



TJPR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO PARANÁ

REVISTA DA OUVIDORIA

Edição *2021*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

Presidente do Tribunal do Tribunal de Justiça

Desembargador José Laurindo de Souza Netto

Ouvidor-Geral

Desembargador Celso Jair Mainardi

Ouvidor

Desembargador Jorge de Oliveira Vargas

Juízes Auxiliares

Dr. Eduardo Novacki

Dr. Francisco Cardozo Oliveira

Supervisora

Roseliz Patitucci

Equipe de Apoio

Bianca Buck Perina

Guilherme de Macedo Malheiros

Luciana Caroline Dias Reisdorfer

Mara Rúbia Santana da Cruz

Scheilla de Lara Marçal

Estagiários

Carlos de Paula Soares Filho (estagiário de pós-graduação)

Gabriela Natássia Godoi Marques (estagiário de pós-graduação)

Convidados -Artigos

Desembargador Miguel Kfourri Neto

Prof. Dra. Andreza Cristina Baggio

Textos, Pesquisas e Gráficos

Francisco Cardozo Oliveira

Luciana Caroline Dias Reisdorfer

Carlos de Paula Soares Filho

Gabriela Natássia Godoi Marques

Revisão

Francisco Cardozo Oliveira



TJPR

3ª edição – 2021

Ouvidoria-Geral da Justiça

ÍNDICE

APRESENTAÇÃO	4
ARTIGOS	9
A QUANTIFICAÇÃO DO DANO NA AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO DO PACIENTE	10
A PANDEMIA DE COVID-19 E A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR	34
O PAPEL DA OUVIDORIA NO ACESSO DIGITAL À JUSTIÇA NA PANDEMIA DO COVID-19	59
INTRODUÇÃO	60
VULNERABILIDADES NO ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DE TECNOLOGIA DIGITAL	60
O USO DE TECNOLOGIA DIGITAL PELA OUVIDORIA-GERAL DA JUSTIÇA NO ENFRENTAMENTO DE VULNERABILIDADES	61
ATENDIMENTOS DA OUVIDORIA NO PERÍODO DA PANDEMIA DO COVID-19	63
O USO DE TECNOLOGIA DIGITAL NO SERVIÇO JUDICIÁRIO EM RAZÃO DA PANDEMIA DO COVID-19, COM INDICATIVOS DE JURISPRUDÊNCIA	66
APRESENTAÇÃO	67
METODOLOGIA	70
STF	71
STJ	77
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4.ª REGIÃO – TRF4	93
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ - TJPR	116
EFEITOS DA PANDEMIA DO COVID-19 NA ADMINISTRAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO DO PARANÁ E SEUS REFLEXOS NA OUVIDORIA	128
INTRODUÇÃO	129
DEMANDA DE MEIOS TECNOLÓGICOS FACILITADORES DO ACESSO A JUSTIÇA NA PANDEMIA	129
USO DE TECNOLOGIA DIGITAL NO SERVIÇO JUDICIÁRIO DURANTE O PERÍODO DA PANDEMIA	131
CONSOLIDAÇÃO DO USO DE FERRAMENTAS DIGITAIS NO SERVIÇO JUDICIÁRIO E NA OUVIDORIA	137
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS CONSULTADAS E INDICATIVAS	138

APRESENTAÇÃO

A emergência sanitária provocada pela pandemia do Covid-19 obrigou o Poder Judiciário a implementar práticas de trabalho compatíveis com as exigências de isolamento social, necessárias a prevenção de contágio e disseminação da doença. Tornou-se necessário intensificar o uso de tecnologia informática e digital de modo a manter o funcionamento da administração das unidades judiciárias e a prestação jurisdicional. A administração judiciária, nesse sentido, precisou reorientar o fluxo de informações inerente aos serviços judiciários.

Boaventura de Souza Santos afirma que a justiça condensa, desde a modernidade, um fluxo de informação e de comunicação que se apoia no conhecimento técnico-profissional segundo o perfil dos agentes intervenientes (juízes, advogados, promotores, defensores, etc). A elevada codificação linguística e semântica das informações circulantes no sistema de justiça reduziu as possibilidades de comunicação dos tribunais com a sociedade. A tecnologia de comunicação, segundo Boaventura de Souza Santos, veio estabelecer uma nova relação entre o sistema de justiça e a sociedade em dois níveis: i) nas formas de gestão administrativa dos tribunais e de acesso a informação e ii) no impacto da forma de comunicação do sistema de justiça na sociedade. Especificamente no que diz respeito às novas formas de gestão administrativa dos tribunais, Boaventura de Sousa Santos ressalta a democratização do acesso ao direito e à justiça e a celeridade do processo judicial¹.

Durante a pandemia do Covid-19, a tecnologia informático-digital constituiu-se ferramenta indispensável para permitir que o Tribunal de Justiça do Paraná pudesse assegurar o acesso ao direito e à justiça, assim como a celeridade dos processos judiciais.

Nesse sentido, a edição de 2021 da Revista da Ouvidoria - TJPR reuniu informações, em quatro seções, sobre os reflexos da emergência sanitária do Covid-19 nas atividades do Poder Judiciário, em especial na Ouvidoria-geral, considerando três dimensões do acesso ao direito e à justiça, com suas implicações em termos de celeridade processual.

A primeira dimensão diz respeito ao acesso à justiça mediante o uso de tecnologia informático-digital o que, na realidade brasileira, coloca em evidência a questão dos hipossuficientes, ou seja, daqueles que não dispõem de recursos tecnológicos suficientes para ter acesso aos serviços administrativos e jurisdicionais disponibilizados pelos tribunais. Nesse aspecto, a Revista da Ouvidoria dedica uma seção a questão da hipossuficiência digital, e o modo como a Ouvidoria-Geral manteve aberto canais de preservação

do fluxo de informação e de comunicação entre o sistema de justiça e a sociedade.

A segunda dimensão, relativa ao acesso ao direito, trata do modo como a tecnologia informático-digital produziu efeitos na prestação de tutela jurisdicional. Sobre essa questão, a Revista da Ouvidoria reuniu uma série de julgados representativos da jurisprudência do STF, STJ, TRF4 e do próprio TJPR, relativos à utilização de tecnologia informático-digital na prática de atos judiciais à distância. Os julgados reunidos permitem estabelecer um contraponto entre o entendimento que prevalecia na jurisprudência dos tribunais sobre a prática de atos judiciais, por meios informático-digital, e o que se tornou necessário alterar com a emergência sanitária do Covid-19. Essa questão fica clara, por exemplo, em matéria de videoconferência que, para os casos de sustentação oral, já estava autorizada pelo art. 937, § 4.º do Código de Processo Civil de 2015, mas permanecia sem implementação. Com a pandemia do Covid-19, praticamente todos os tribunais do país passaram a admitir sustentação oral nos julgamentos à distância, o que ampliou oportunidades de defesa dos direitos nas cortes de justiça. A análise dos julgados permite compreender a dinâmica de alteração da jurisprudência, durante a pandemia do Covid-19, e o que dessa alteração aponta para uma nova consciência social, com incorporação de práticas pelos tribunais capaz de assegurar acesso ao direito e à justiça em novos patamares.

A terceira dimensão se relaciona ao modo como as tecnologias informático-digitais influenciaram a celeridade processual e, conseqüentemente, a qualidade dos serviços judiciários. Em torno dessa questão, a Revista da Ouvidoria mostra, nesta edição, os efeitos da tecnologia digital na administração judiciária, e seus impactos na prestação da atividade jurisdicional, ressaltando a importância da relação entre teletrabalho e produtividade, da audiência virtual e do balcão virtual.

Seguindo a linha das dimensões indicadas, a Revista da Ouvidoria - TJPR, - 2021, está dividida em quatro seções alinhadas desde a promoção da cidadania, passando pela jurisprudência até chegar a administração do Tribunal de Justiça do Paraná e seus reflexos na ouvidoria.

A primeira seção está destinada aos artigos de juristas e profissionais do direito. Nesta edição da Revista da Ouvidoria, a reflexão teórica está voltada para o modo como a pandemia do Covid-19 produziu impacto no exercício de direitos e na preservação de garantias. O Desembargador do TJPR Miguel Kfourri Netto escreve sobre “**A quantifica-**

ção do dano na ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente”, que suscita atenção neste momento em razão do papel dos serviços médicos na emergência sanitária do Covid-19. A Professora Doutora Andreza Cristina Baggio trata do tema “ **A pandemia de Covid 19 e a hipervulnerabilidade do consumidor”**, que destaca os efeitos das medidas sanitárias no exercício dos direitos do consumidor, durante o período de pandemia.

Na segunda seção, destaca-se a questão da exclusão digital e seus efeitos no acesso ao direito e à justiça. Trata-se de tema relevante para o efeito de promoção da cidadania. O problema mereceu atenção do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que editou recomendação aos tribunais de adoção de medidas para reduzir o impacto da falta de ferramentas para acesso a sistemas informático-digitais, durante a pandemia. A seção coloca em destaque o papel da Ouvidoria-Geral de atendimento ao cidadão no propósito de preservar a comunicação da sociedade com o sistema de justiça. A importância do trabalho da Ouvidoria-Geral aparece refletido no número de manifestações e de atendimentos, que aumentaram durante o período de pandemia, o que evidencia o incremento da demanda por informações, por parte do cidadão, mas também a capacidade técnica do próprio órgão que se mostrou tecnologicamente preparado para as necessidades do momento.

Na terceira seção elabora-se uma análise do conteúdo da jurisprudência dos tribunais STF, STJ TRF4 e TJPR em torno de casos envolvendo videoconferência, audiência virtual, teletrabalho, citação eletrônica, entre outros atos judiciais à distância. A amostra de pesquisa evidencia de forma clara a mudança de paradigma relacionado ao aumento de possibilidades de práticas de atos judiciais por meios informático-digitais e, conseqüentemente, seus reflexos no acesso a direitos e à justiça.

Na quarta seção, a Revista da Ouvidoria chama a atenção para a intensificação do uso de tecnologia digital pela administração do Tribunal de Justiça, como efeito das necessidades derivadas da pandemia do Covid-19. Destaca-se o impacto no aumento de produtividade, decorrente da implementação das modalidades de teletrabalho, audiência virtual e balcão virtual, naquilo que diz respeito, de modo mais específico, aos trabalhos desenvolvidos pela Ouvidoria-Geral, no sentido de manter o fluxo de comunicação e de informação entre o sistema de justiça e a sociedade. A Revista da Ouvidoria pretende contribuir para a reflexão sobre novas possibilidades de aumento de eficiência, com o

uso da tecnologia informático-digital pela administração do Tribunal de Justiça do Paraná, e seus benefícios para o acesso ao direito e à justiça e, em última instância, para a promoção da cidadania.

Espera-se que o material informativo reunido nesta edição 2021 da Revista da Ouvidoria - TJPR sirva ao propósito de atender o interesse do cidadão, voltado para a compreensão do modo como a pandemia do Covid-19 impactou o serviço judiciário, e das mudanças provocadas na administração judiciária e na atividade jurisdicional, com novas perspectivas na efetivação do Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, na relação de comunicação e informação entre o sistema de justiça e a sociedade.

Desembargador Celso Jair Mainardi

Ouvidor-Geral do Tribunal de Justiça do Paraná

ARTIGOS

A QUANTIFICAÇÃO DO DANO NA AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO DO PACIENTE

Miguel Kfoury Neto*¹

Considerações preliminares e a evolução da doutrina do *informed consent* nos tribunais da *common law*

O consentimento é o comportamento mediante o qual se autoriza a alguém determinada atuação. No caso do consentimento para o ato médico, uma atuação na esfera físico-psíquica do paciente, com o propósito de melhoria da saúde do próprio enfermo ou de terceiro.² Informar, na Antiguidade, era prática estranha à tradição médica. A visão do profissional era como de um “quase deus”, único detentor dos elementos que delimitariam a terapêutica a ser eleita e o tratamento a ser ministrado e, conseqüentemente, dele irradiavam “todas as decisões e comandos a respeito do destino do corpo, da saúde e da vida do paciente”³. Um longo caminho foi percorrido, no curso da história da humanidade, até o atual entendimento sobre a necessidade de autorização prévia do paciente, a qualquer intervenção médica (diagnóstico, prognóstico ou terapia), bem como da própria compreensão dos requisitos necessários para configuração do consentimento livre, esclarecido e completo do paciente.

A doutrina do consentimento informado recebeu forte influência norte-americana, onde a expressão *informed consent* foi incorporada, pela primeira vez, no *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustee*, julgado pelo tribunal da Califórnia, no ano de 1957. Em que pese a existência, já no séc. XIX, de alguns casos que discutiram a doutrina, apenas no séc. XX, entre os anos de 1905 e 1914, ocorreu a consagração das suas características básicas, especificamente na área da responsabilidade médica, com os seguintes casos: *Mohr v. Williams*, *Pratt v. Davis*, *Rolater v. Strain* e *Schloendor v. Society of New York Hospitals*.

Os julgamentos em *Mohr v. Williams* e *Pratt v. Davis*, conforme explica a professora da Harvard University, Michelle R. Wandler “podem ser vistos como o marco que introduziu

nos tribunais norte-americanos o reconhecimento de que o paciente tem direito de decidir sobre tratamentos médicos e procedimentos a serem realizados no seu próprio corpo”⁴. Portanto, nessas decisões está o embrião da doutrina do consentimento informado, que assinala o paciente como indivíduo livre e autônomo para tomar suas próprias decisões.

Em *Mohr v. Williams* (1905), decidiu-se caso em que o paciente sentiu problemas de audição no ouvido direito, foi até o médico e, após diagnóstico, consentiu na realização da cirurgia nesse ouvido. Enquanto o paciente estava sob anestesia, antes de iniciar a operação, o profissional realizou novo exame e diagnóstico, segundo o qual constatou que o ouvido direito não precisaria ser operado, mas entendeu pela necessidade de intervenção cirúrgica no ouvido esquerdo. Sem o consentimento do paciente para cirurgia no outro ouvido, o médico prosseguiu na cirurgia e ela obteve sucesso. Diante desses fatos, a Suprema Corte de Minnesota afirmou que “sob um governo livre, pelo menos, o primeiro e o maior direito do cidadão livre, subjacente a todos os outros, é o direito à inviolabilidade da sua pessoa; em outras palavras, o direito a si mesmo; é assunto de aquiescência universal, e este direito, necessariamente proíbe médico ou cirurgião, por mais habilidoso ou eminente que tenha sido (solicitando exames, diagnosticando, aconselhando e prescrevendo – que são os primeiros passos no tratamento e cuidado médicos), violar a integridade corporal de seu paciente, intervindo no seu corpo sem permissão, colocando-o sob anestesia e realizando cirurgia sem o seu consentimento ou conhecimento.”

Esse caso tem sido amplamente utilizado, há quase um século, por professores norte-americanos, nas suas primeiras aulas sobre responsabilidade civil e consentimento informado⁵. Michelle Wandler explica que, nesse julgamento, o tribunal definiu claramente a suma importância no direito do paciente em decidir sobre o curso do tratamento médico⁶.

Em 1914, no caso *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, afirmou o notável Juiz Benjamin Nathan Cardozo: “todo ser humano maior de idade e capaz tem o direito de

4 Wandler, Michelle R. **The History of the Informed Consent Requirement in United States Federal Policy**. Disponível em: <<http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:8852197>>. Acesso em: 06.12.2018

5 Idem.

6 Idem.

determinar o que deve ser feito com o seu próprio corpo; e um cirurgião que realiza uma operação sem o consentimento do paciente comete uma ofensa pela qual será responsabilizado”. A autora da demanda indenizatória, Mary Schloendorff, em janeiro de 1908, deu entrada no hospital, com queixas de dores e desarranjo estomacal. Após algumas semanas de tratamento, o médico descobriu um tumor, que logo se comprovaria corresponder a um fibroma. Naquela oportunidade, os médicos informaram que somente poderiam determinar a natureza do tumor por meio de um exame invasivo. Schloendorff consentiu nesse procedimento, para possibilitar o diagnóstico, mas advertiu ao médico que se opunha a uma intervenção cirúrgica – oposição que exteriorizou, também, à enfermeira. Ela foi levada ao setor de cirurgia durante a noite. No dia seguinte, previsto para tal exame, foi operada diretamente, extraindo-se o tumor. Posteriormente, desenvolveu-se gangrena no braço esquerdo da paciente, sendo necessário amputar alguns dedos e tendo que suportar fortes dores e sofrimentos.

A Corte de Apelação de Nova Iorque, ao analisar o caso, ponderou que não se discutia responsabilidade por mera negligência, mas sim que a situação dizia respeito à existência de uma intervenção forte e violenta dos médicos sobre a paciente. Nessas situações, deve-se verificar o nexo causal entre a omissão de informação e o dano, a fim de se estabelecer o dever de indenizar. Valeu-se o Juiz Cardozo de argumentos originais, que constituem verdadeiros antecedentes de toda a doutrina do consentimento informado, a saber:

“a) que o dano em questão não advinha unicamente da negligência, mas sim da violência ou força na invasão do corpo da paciente; b) que todo ser humano adulto e mentalmente são tem direito a determinar o que se fará com seu próprio corpo; c) que o cirurgião que pratica uma operação sem o consentimento de seu paciente comete uma agressão, um atentado violento, contrário à lei, pelo que se torna responsável, devendo arcar com a reparação dos prejuízos; d) que tal é a regra, salvo em casos de urgência, nos quais o paciente se encontre inconsciente e seja necessário operar, antes de obter-se o consentimento; e) que o caso em tela se embasa em força direta ou violenta, não em negligência, traço que o distingue da maioria dos precedentes”.⁷

7 HIGHTON, Elena I.; WIERZBA, Sandra M. **La relación médico-paciente**: el consentimiento informado. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1991, p. 24.

Em que pese ter ocorrido, nos anos subsequentes aos casos acima expostos, ampla discussão (e reconhecimento da necessidade) do *informed consent* nos tribunais norte-americanos, até metade do séc. XX, ainda não estava consolidada a doutrina no que diz respeito aos experimentos médicos em humanos. Muitos países, ao redor do mundo, adotavam essa prática, até o início da 2ª Guerra Mundial. Cruéis experimentos eram realizados pelos alemães em algumas pessoas (judeus, ciganos, poloneses e russos), fazendo com que essas condutas profissionais, desvinculadas do consentimento informado do paciente, passassem a ser questionadas. Conforme explica Ruth Faden, “a importância do consentimento nas intervenções médicas experimentais cresceu gradualmente depois deste fato, que se tornou o mais importante evento ‘divisor de águas’ (*watershed event*): as crueldades sem precedentes, e geralmente originárias de pouca cientificidade, praticadas por médicos na Alemanha Nazista”⁸.

Vinte e três (23) médicos nazistas foram julgados, em 1946, no caso *United States v. Karl Brandt*, por crimes contra a humanidade, genocídio e experimentos biomédicos realizados durante a 2ª Guerra Mundial. Dentre as acusações, pode ser citada a realização de experimentos médicos em prisioneiros, nos campos de concentração, sem consentimento, por meio da aplicação de doenças infecciosas, mutilação de ossos e músculos, ingestão forçada de venenos etc. Práticas como eutanásia e esterilização também complementaram o depoimento das vítimas durante o processo. Os juízes do Tribunal Militar de Nuremberg condenaram os médicos e, ainda, estabeleceram dez (10) princípios a serem observados nas experiências em seres humanos, os quais se tornaram, em 1948, parte do Código de Nuremberg (*Der Nürnberger Kodex*).

Essa codificação foi promulgada com objetivo de proteger os direitos da pessoa “objeto” de experimentos científicos, requisitando o seu consentimento e, ainda, determinando certas condutas médicas a serem adotadas na condução dessas experiências. Paul Julian Weindling⁹ conta que essa codificação foi também resultado da preocupação de duas entidades, The American Medical Association (AMA) e British Medical Association

8 FADEN, Ruth R.; BEAUCHAMP, Tom L. **A History and Theory of Informed Consent**. Nova Iorque: Oxford University Press, 1986, p. 153.

9 WEINDLING, Paul Julian. **Nazi Medicine and the Nuremberg Trials**. From Medical War Crimes to Informed Consent. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2004, p. 3

(BMA), de que a divulgação mundial dessas atrocidades pudesse minar a confiança pública mundial em pesquisas na área médica.

Desde então, “o consentimento do sujeito objeto da pesquisa e o direito de conhecer e participar voluntariamente da pesquisa médica continuaram sendo questões centrais na pesquisa clínica”¹⁰. O primeiro princípio do *Código de Nuremberg* dispõe que “o consentimento voluntário do sujeito humano [objeto da pesquisa] é absolutamente essencial”¹¹. Mencionam-se, desde então, quatro requisitos principais para o consentimento: 1) ser voluntário; 2) dado por quem seja capaz; 3) após ter sido informado; e 4) encontrando-se esclarecido.

A doutrina do *informed consent*, conforme explana Dennis Mazur¹², teve outro grande divisor de águas, em 1972, no julgamento do *caso Canterbury v. Spence*. No início do século XX, a ideia de consentir significava “permissão dada pelo paciente ao médico para prosseguir com a intervenção recomendada”. Contudo, com esse *watershed case* da década de 1970, passou-se a definir que o médico “deve alertar o paciente sobre quaisquer riscos para que o paciente possa tomar uma decisão inteligente sobre o tratamento”¹³. Portanto, o consentimento do paciente foi elevado ao patamar de não apenas autorizar a intervenção médica, como também receber informações claras sobre os riscos do procedimento.

Em *Canterbury v. Spence* (1972), a Corte de Apelação do Distrito de Colúmbia julgou caso de um jovem de 19 anos, que foi submetido a Laminectomia lombar (hérnia de disco), no Washington Hospital Center. Um dia após a operação, o paciente caiu de sua cama no hospital e, horas depois, metade do seu corpo ficou paralisada. Alegou-se negligência do médico na realização da cirurgia e na ausência de informação quanto aos riscos envolvidos. O Tribunal entendeu pela não existência de erro médico durante a cirurgia, mas determinou a culpa do profissional pela ausência de consentimento livre e

10 Idem.

11 No original: “Die freiwillige Zustimmung der Versuchsperson ist unbedingt erforderlich”. Cf. íntegra do Código de Nuremberg: <<https://dg-pflegewissenschaft.de/wp-content/uploads/2017/05/NuernbergKodex.pdf>>. Acesso em 13.12.2018

12 MAZUR, Dennis. Consent and Informed Consent in Medical Care 2016: Judge-Made Law and the Legacy of Judge Robinson in the Twenty-First Century. Disponível em: <<https://pilarr.com/download.php?q=consent-and-informed-consent-in-medical-care-2016-the-legacy-of-judge-robinson-in-the-twenty-first-century>>. Acesso em 12.12.2018.

13 Wandler, Michelle R. Op. Cit.

esclarecido, definindo a importância da autodeterminação do paciente, conforme observa-se no seguinte trecho da decisão: “a existência de verdadeiro consentimento do paciente, para o que acontece a si mesmo, ocorre com o exercício informado de uma escolha, e isso implica em uma oportunidade de avaliar, de modo inteligível, as opções disponíveis e riscos envolvidos em cada uma delas. O ‘paciente médio’ tem pouca ou nenhuma compreensão das artes médicas e, normalmente, tem apenas o seu médico a quem ele confia e pode procurar esclarecimentos, a fim de que possa chegar a uma decisão inteligente. Destas quase inquestionáveis considerações suscita a necessidade e, por sua vez, a exigência de do médico informar adequadamente o paciente para que ele possa tomar tal decisão”.

Discutiu-se o dever do médico em informar os riscos do tratamento ao paciente também no caso *Sidaway v. Governors of Bethlem Royal Hospital* (1985), julgado pela Corte de Apelação da Inglaterra e País de Gales. Esse julgamento foi considerado de extrema importância para a doutrina do *informed consent*, pois, trouxe à tona, pela primeira vez, a necessidade de o tribunal responder às seguintes questões: “1) O paciente tem o direito legal de ser informado, e o médico tem o dever legal de informá-lo, quanto aos riscos inerentes ao tratamento recomendado pelo médico? 2) Se a lei reconhece esse direito [do paciente ser informado] e dever [do médico informar], devem ser repassadas todas as informações correlatas (*full disclosure*) ao tratamento ou o médico tem o poder discricionário para avaliar a natureza e extensão das informações a serem repassadas ao paciente? 3) Se esse direito pode ser ‘qualificado’ [informações repassadas pelo médico ao paciente podem ser selecionadas], qual critério o magistrado utilizará para verificar que a extensão e a qualidade das informações são suficientes para satisfazer o direito à informação do paciente?”

Sidaway, autora da ação, era uma senhora de 71 anos, que sofria de constantes dores no ombro e no pescoço, foi aconselhada pelo seu médico neurocirurgião, sr. Falconer, para realizar cirurgia de hérnia de disco para aliviar a pressão no nervo que causava a sua dor. O profissional repassou algumas informações gerais sobre os riscos inerentes ao procedimento cirúrgico, mas não informou quanto ao risco específico de paralisia parcial, estimado em um (1) a dois (2) por cento. Apesar da conduta adequada e diligente do médico durante a operação, o risco se concretizou e a paciente sofreu paralisia.

Ao julgar o caso, a Corte de Apelação aplicou o chamado “*Bolam principle*” (princípio da beneficência), o qual determina que o dever de o médico informar seu paciente sobre

os riscos inerentes ao procedimento é condicionado à obrigação primordial do médico de levar em consideração os melhores interesses do paciente. Segundo esse princípio, o médico não é responsabilizado “se ele age de acordo com a prática aceita como apropriada por um responsável corpo de médicos especializados na arte [médica] em particular”. O tribunal entendeu que a não revelação, pelo neurocirurgião, do risco de danos à medula espinhal da Sra. Sidaway era concebida como uma prática razoável e aceita por neurocirurgiões. Valeu-se Lord Templeman dos seguintes argumentos:

“Tendo em conta que o Sr. Falconer (médico) recomendou a operação, a Sra. Sidaway poderia ter assumido que o Sr. Falconer considerava que as possibilidades de danos eram suficientemente remotas para serem ignoradas. A Sra. Sidaway poderia ter feito perguntas. Se tivesse feito isso, ela poderia e deveria ter sido informada de que havia um risco agregado de entre um e dois por cento de algum dano à medula espinhal resultar em ferimentos, que poderiam variar de irritação até paralisia. Mas, a meu ver, essa informação adicional só teria reforçado o óbvio, com a garantia de que o risco máximo de dano, leve ou grave, não excedia dois por cento. O Sr. Falconer (médico) pode ter razoavelmente considerado que a Sra. Sidaway ficaria confusa e assustada caso recebesse muitas informações, informações mais detalhadas, pois ela não conseguiria avaliá-las naquele momento em que estava sofrendo de estresse, dor e ansiedade. Um paciente pode preferir que o médico não dê demasiados detalhes ao paciente. (...) o Sr. Falconer explicou que era necessário remover o osso e liberar uma raiz nervosa da pressão perto da medula espinhal, parece-me que a possibilidade de dano a uma raiz nervosa ou à medula espinhal era óbvia. (...) Na minha opinião, se um paciente sabe que uma operação importante pode acarretar sérias consequências, o paciente não pode reclamar de falta de informação, a menos que o paciente peça mais informações ou que haja algum perigo que, por sua natureza ou magnitude, alguma outra razão requer ser levada em conta separadamente pelo paciente, a fim de chegar a um julgamento equilibrado na decisão de se submeter ou não à operação (...) Eu não subscrevo a teoria de que o paciente tem o direito de saber tudo ou a teoria de que o médico tem o direito de decidir tudo. *A relação entre médico e paciente é contratual. O médico, obediente aos altos padrões estabelecidos pela classe médica, compromete-se a agir sempre no melhor interesse do paciente.* (...) A obrigação de fornecer ao paciente todas as informações disponíveis para o médico muitas vezes seria inconsistente com a obrigação contratual do médico de ter em considera-

ção os melhores interesses do paciente. Algumas informações podem confundir, outras informações podem alarmar um paciente em particular. Sempre que surgir a ocasião para o médico informar o doente dos resultados do diagnóstico do médico, dos possíveis métodos de tratamento e das vantagens e desvantagens do tratamento recomendado, o médico deve decidir à luz da sua formação e experiência e à luz do seu conhecimento do paciente o que deve ser dito e como deve ser dito. (...) Quando o próprio médico está considerando a possibilidade de uma operação maior, o médico é capaz, com seu treinamento médico, de ter conhecimento da história médica do paciente e de sua posição objetiva para fazer um julgamento equilibrado sobre se a operação deve ser realizada ou não. Se o médico fazendo um julgamento equilibrado aconselha o paciente a se submeter à operação, o paciente tem o direito de rejeitar esse conselho por razões que sejam racionais, irracionais ou sem razão. O dever do médico nessas circunstâncias, sujeito a seu dever primordial de levar em consideração os melhores interesses do paciente, é fornecer ao paciente informações que permitam ao paciente fazer um julgamento equilibrado se o paciente decidir fazer uma avaliação equilibrada. (...) Um paciente pode fazer um julgamento desequilibrado porque ele é privado de informação adequada. Um paciente também pode fazer um julgamento desequilibrado se receber muita informação e for informado de possibilidades que ele não é capaz de avaliar por causa de sua falta de treinamento médico, seus preconceitos ou sua personalidade. Assim, o fornecimento de muitas informações pode prejudicar a consecução do objetivo de restaurar a saúde do paciente. A obrigação do médico é levar em conta os melhores interesses do paciente, mas, ao mesmo tempo, disponibilizar ao paciente informações suficientes para permitir que ele alcance um julgamento equilibrado (...). A fim de fazer um julgamento equilibrado, se ele optar por fazê-lo, o paciente precisa estar ciente dos perigos gerais e de quaisquer perigos especiais em cada caso, sem exagero ou ocultação.”

Interessante observar, pela leitura da decisão acima, a antiga visão acentuadamente paternalista da relação médico-paciente, na qual o enfermo é verdadeiramente tutelado pelo profissional e ocupa, então, posição de mero objeto da atuação médica. Esse modelo, de acordo com o doutrinador espanhol GALÁN CORTÉS “consiste en la limitación de la voluntad o autonomía del paciente en su próprio beneficio, cuando posee capacidad de juicio suficiente, en tal forma que lo que em puridad acaece es la sustitución del criterio del paciente por el del médico (...) este modelo también actúa buscando los mejores intereses

del paciente (...) define al paternalismo como la limitación intencionada de la autonomía de una persona por parte de otra, cuando la persona que limita la autonomía apela exclusivamente a motivos de beneficencia hacia la persona cuya autonomía está limitada”¹⁴.

A evolução da doutrina do consentimento informado no mundo, conforme observamos de todos os julgamentos aqui expostos, perpassa por três grandes fases. A primeira fase situa-se no pós-Segunda Guerra, quando se firmou a indispensabilidade do consentimento voluntário dos indivíduos em experimentos médicos. Em seguida, há a fase do consentimento marcada pelo dever de esclarecimento informacional, ou seja, não basta a informação, ela precisa ser completa, clara e precisa, mas se entendendo pela aplicação, em algumas situações, do princípio da beneficência. Por fim, destacamos a terceira (atual) fase, em que há o consentimento livre e esclarecido do paciente, abandonando-se a visão paternalista da relação médico-paciente, conforme julgado a seguir exposto.

No Reino Unido, há o paradigmático caso escocês *Montgomery v Lanarkshire Health Board*, julgado em 2015, que representa claramente essa terceira fase da doutrina, que abandonou a antiga visão paternalista, delineando regras sobre o dever de informação quanto aos riscos do tratamento, a fim de satisfazer os critérios do *informed consent*. Nadine Montgomery, uma mulher de baixa estatura e diabética, deu à luz um menino no Bellshill Maternity Hospital. O bebê sofreu paralisia cerebral após o nascimento, devido à distocia do ombro (caso específico de distocia durante o nascimento, em que há dificuldade da passagem do ombro da criança após a passagem de sua cabeça pela sínfise púbica). O médico obstetra, Dr. McLellan, não informou à paciente dos riscos de tal complicação para o seu quadro clínico.

Ao analisar o caso, a Suprema Corte verificou que o risco de distocia do ombro do bebê de pacientes diabéticas é em torno de nove (9) a dez (10) por cento. O obstetra alegou que na sua prática médica não tinha o costume de discutir, com as suas pacientes, sobre os riscos potenciais da distocia do ombro, pois, do contrário, a maioria das mulheres optariam por cesariana: “se eu mencionasse o risco de distocia de ombro a toda paciente [diabética], se eu mencionasse a qualquer paciente que há um risco muito pequeno de o bebê morrer durante trabalho de parto, todas pediriam por fazer cesariana, e isso [fazer cesariana] não está no melhor interesse materno para as mulheres”.

¹⁴ GALÁN CORTÉS, Julio César. **Responsabilidad médica y consentimiento informado**. Madrid: Civitas, 2001, p. 47.

Em que pese essas alegações, o tribunal entendeu que o médico violou o seu dever de informar a paciente, tecendo importantes considerações sobre a mudança do paradigma paternalista da relação médico-paciente:

“Os desenvolvimentos sociais e jurídicos apontam para necessidade de alteração de um modelo da relação entre o médico e o paciente, baseado no paternalismo médico. (...) nesse novo modelo, os pacientes são tratados como adultos que são capazes de compreender que o tratamento médico pode envolver certos riscos, aceitar a responsabilidade pela tomada de riscos, que afetam suas próprias vidas e viver com as consequências de suas escolhas. (...) Essa abordagem implica um dever por parte dos médicos de tomar cuidado razoável para assegurar que o paciente esteja ciente de todos os riscos materiais de lesões inerentes ao tratamento. Isto pode ser entendido, dentro do quadro tradicional de negligência, como um dever de cuidado para evitar expor uma pessoa a um risco de lesão que ela teria evitado, mas é também a contrapartida do direito do paciente de decidir se quer ou não incorrer nesse risco. A existência desse direito e o fato de que seu exercício não depende exclusivamente de considerações médicas são importantes. Eles apontam para uma distinção fundamental entre, por um lado, o papel do médico ao considerar possíveis opções de investigação ou tratamento e, por outro, seu papel em discutir com o paciente qualquer tratamento recomendado e possíveis alternativas, e os riscos de lesão que podem estar envolvidos. (...) Mas é um *non sequitur* (uma falácia) concluir que é também uma questão de julgamento puramente profissional a decisão de se devem ser discutidos com o paciente alguns riscos e alternativas de tratamentos. A função ‘consultiva’ do médico não pode ser considerada apenas como um exercício de habilidade médica, sem levar em consideração o direito do paciente de decidir sobre quais riscos à sua saúde está disposto a administrar (uma decisão que pode ser influenciada por considerações não médicas). (...) Portanto, o médico tem o dever de tomar os devidos cuidados para garantir que o paciente esteja ciente de quaisquer riscos materiais envolvidos em qualquer tratamento recomendado e de qualquer alternativa razoável ou tratamentos variantes. O teste de materialidade é se, nas circunstâncias do caso particular, uma pessoa razoável na posição do paciente provavelmente atribuiria significância ao risco, ou o médico está ou deveria razoavelmente estar ciente de que o paciente em particular estaria propenso a modificar sua decisão, sobre seu próprio corpo, caso soubesse do risco”.

Por fim, o tribunal delineou dois pontos fundamentais a serem sempre ponderados quando da análise dessas demandas que discutem ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente.

Em primeiro lugar, a avaliação do risco material envolvido no procedimento médico não pode ser reduzida a percentagens. O significado de um determinado risco reflete numa variedade de fatores, para além de sua magnitude em termos percentuais: a natureza do risco, o efeito que sua ocorrência teria na vida do paciente, a importância para o paciente dos benefícios buscados serem alcançados pelo tratamento, as alternativas de tratamento disponíveis e os riscos envolvidos nessas alternativas. A avaliação é, portanto, sensível a fatos e sensível também às características do paciente.

Em segundo lugar, o papel consultivo do médico envolve o diálogo, cujo objetivo é assegurar que o paciente compreenda a gravidade de sua condição clínica, os benefícios e quaisquer riscos previstos do tratamento proposto, bem como razoáveis alternativas de tratamento, de modo que o paciente esteja em posição de tomar uma decisão bem informada. O dever de informação assumido pelo médico só restará cumprido de forma eficaz caso todas essas informações fornecidas forem compreensíveis. Desse modo, o dever do médico não é preenchido bombardeando-se o paciente com informações técnicas que ele não pode razoavelmente esperar, menos ainda exigindo sua assinatura em um termo padronizado e genérico de consentimento.

Constata-se o resultado de um significativo processo de evolução na doutrina do consentimento informado e, inclusive, grandes reflexos dos posicionamentos tomados num intervalo de trinta (30) anos, do “Bolam principle” (1985) até o *Montgomery case* (2015)¹⁵. Os contornos inéditos da relação médico-paciente repercutem sensivelmente na esfera de direitos subjetivos dos sujeitos envolvidos, que analisaremos a seguir.

Atual estágio da relação médico-paciente e do dever de informação

Atualmente, entende-se que, na relação médico-paciente, a decisão médica deve ser democrática e a boa-fé deve presidir a conduta do profissional. Por isso, fala-se de um

¹⁵ LEE, Albert. ‘Bolam’ to ‘Montgomery’ is result of evolutionary change of medical practice towards ‘patient-centred care’. *Postgraduate Medical Journal*, Reino Unido, 2017, n. 93, p. 46–50.

modelo interativo, em que se busca adequado intercâmbio: o médico conhece a enfermidade; o paciente, suas necessidades. O consentimento livre e esclarecido do paciente deverá ser documentado e registrado, sob pena de o profissional ver-se impossibilitado de provar a efetiva obtenção do assentimento do enfermo – fato que também poderá redundar em consequências gravosas, no âmbito da responsabilidade civil. O consentimento é um processo de comunicação (informações sobre diagnóstico, prognóstico, alternativas de tratamento, bem como riscos e benefícios) entre o médico e o paciente, que resulta numa decisão inteligente do doente sobre a intervenção médica no seu próprio corpo.

O consentimento, ressaltamos novamente, não é uma forma, mas sim um processo de diálogo entre o doente e o médico, em que ambas as partes trocam informações e se interrogam reciprocamente, culminando na concordância (ou não) do doente à realização de certo tratamento ou da intervenção. Ademais, o médico deve informar ao doente em linguagem clara e adequada ao seu nível cultural, acerca da natureza da enfermidade e prognóstico esperado. Haverá casos excepcionais em que o profissional considere que a informação não é oportuna, psicologicamente, para a evolução da doença, dará isso a conhecer a um parente próximo do paciente, colocando-o a par da gravidade do estado do enfermo.¹⁶ As informações são tanto mais necessárias quanto mais perigosa seja a intervenção médica.

Sobre o dever de informação acerca dos riscos do tratamento ou do ato cirúrgico, comenta VERA MARIA JACOB DE FRADERA: “este dever circunscreve-se à informação sobre os riscos mais comuns, os que muito raramente ocorrem dispensam enumeração, a não ser em se tratando de cirurgia puramente estética ou do chamado ‘risco residual’, o qual pode ser evitado, quando o paciente houve sido alertado sobre a probabilidade de sua ocorrência”.¹⁷

Deve haver correlação obrigatória entre informação e consentimento, a fim de que a autorização do paciente adquira validade. O médico jamais pode intervir sem o consentimento prévio, livre e esclarecido, do seu paciente. Quanto maior o risco do tratamento, mais rigoroso se torna esse dever de informação. Evidentemente, em qualquer tipo de

16 PÉREZ DE LEAL, Rosana. **Responsabilidad civil del médico**. Buenos Aires: Editorial Universidad, p. 70.

17 FRADERA, Vera Maria Jacob de. **Responsabilidade civil dos médicos**. Porto Alegre: Ajuris, 1998, p. 126.

tratamento ou cirurgia, seja qual for o risco, pequeno ou grande, o médico só poderá agir após obter o consentimento do paciente. Caso este não se encontre em condições de manifestar sua vontade (inconsciente, por exemplo), ou não haja nenhuma outra pessoa (cônjuge ou parente próximo) que possa decidir, após receber as informações do médico – ou, ainda, quando a necessidade de intervenção for de tal forma urgente, estando o paciente desacordado, que o médico não possa esperar, sob pena de colocar em risco a sobrevivência do paciente – aí, sim, poderá ser dispensado, naquele mesmo momento, o consentimento.

Não há dúvida, pois, que o médico não pode efetuar nenhum tipo de tratamento sem receber o consentimento do paciente. A urgência pode, entretanto, afastar o princípio. Por vezes, o médico se encontra diante de um enfermo inconsciente, a necessitar de cuidados emergenciais. O médico deve adotar as providências que a situação exige e, depois, na medida do possível, obter o consentimento da família.

A moderna dogmática da responsabilidade médica vê no consentimento um instrumento que permite, para além dos interesses e objetivos médico-terapêuticos, incrementar o respeito pela pessoa doente, na sua dimensão holística¹⁸. Ao paciente, em exercício do seu direito de liberdade, caberá determinar qual tratamento, dentre os que lhe forem apresentados, escolher, ou mesmo não optar por nenhum deles. A proteção dessa esfera físico-psíquica encontra-se sob a tutela do direito geral de personalidade, pois o consentimento informado implica “mais do que a mera faculdade de o paciente escolher um médico, ou de recusar (dissentir sobre) um tratamento médico indesejado (da manifestação da liberdade como proteção contra invasões na esfera de qualquer pessoa humana”¹⁹.

Esse processo dialógico e de recíprocas informações entre médico e paciente tem assumido enorme importância jurídica no Brasil – onde os médicos, paulatinamente, têm evoluído de uma posição lá do seu tanto cética, em relação ao dever de informar clara e minuciosamente aos doentes, sem exceção, para uma adesão irrestrita ao dever de obtenção do consentimento esclarecido de seu paciente.

18 PEREIRA, André Gonçalo Dias. Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Civil Médica. Dissertação de Doutorado em Ciências Jurídico-Civilísticas. **Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, dezembro de 2014, p. 354.

19 VAZ RODRIGUES, João. Op. cit.

O Código de Ética Médica brasileiro contém vários dispositivos acerca do consentimento informado. Dentre eles, no capítulo dos “Direitos Humanos”, o art. 46 veda ao médico efetuar qualquer procedimento sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente perigo de vida. Ao tratar das “Relações com Pacientes e Familiares”, no Capítulo V, o art. 46 afirma ser vedado ao médico desrespeitar o direito de o paciente decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas – exceto em caso de iminente risco de vida. A omissão de informação quanto ao diagnóstico, prognóstico, riscos e objetivos do tratamento – a não ser que a comunicação possa causar dano ao enfermo, caso em que a informação deverá ser prestada ao representante legal – também é vedada (art. 59). Não poderá o médico opor-se à conferência médica (art. 64).

Há recente Recomendação do CFM n.º 1/2016, que dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica: “a) O esclarecimento claro, pertinente e suficiente sobre justificativas, objetivos esperados, benefícios, riscos, efeitos colaterais, complicações, duração, cuidados e outros aspectos específicos inerentes à execução tem o objetivo de obter o consentimento livre e a decisão segura do paciente para a realização de procedimentos médicos. Portanto, não se enquadra na prática da denominada medicina defensiva. b) A forma verbal é a normalmente utilizada para obtenção de consentimento para a maioria dos procedimentos realizados, devendo o fato ser registrado em prontuário. Contudo, recomenda-se a elaboração escrita (Termo de Consentimento Livre e Esclarecido). c) A redação do documento deve ser feita em linguagem clara, que permita ao paciente entender o procedimento e suas consequências, na medida de sua compreensão. Os termos científicos, quando necessários, precisam ser acompanhados de seu significado, em linguagem acessível. d) Em relação ao tamanho da letra, recomenda-se que seja pelo menos 12 e, com a finalidade de incentivar a leitura e a compreensão, que o termo seja escrito com espaços em branco ou alternativas para que o paciente possa, querendo, completá-los com perguntas a serem respondidas pelo médico assistente ou assinalar as alternativas que incentivem a compreensão do documento. Depois de assinado pelo paciente, tais espaços em branco e/ou alternativas, quando não preenchidos, deverão ser invalidados. e) O paciente, ou seu representante legal, após esclarecido, assume a responsabilidade de cumprir fielmente todas as recomendações feitas pelo médico assistente.”

A prática da cirurgia geral, bem como da cirurgia reconstrutiva ou reparadora, que atende a uma verdadeira necessidade médica, enquadra-se nesses deveres gerais referentes à obtenção do consentimento. Já na cirurgia estética – que atende sobretudo a critério de oportunidade, não de necessidade, deve-se observar rigorosa obrigação de prudência e de conselho. O caráter puramente estético do ato, associado a um prejuízo sempre desfavorável às cirurgias meramente embelezadoras – muitas vezes tachadas de mercantilistas –, conduz ao exame severo da má indicação cirúrgica ou das complicações posteriores. O cirurgião deve esclarecer ao paciente que as consequências prejudiciais podem ser desproporcionais ao melhoramento estético buscado e, por isso, o médico tem obrigação de se recusar a intervir. Terá, contudo, o dever de explicar ao paciente as razões da recusa e aconselhar o interessado a desistir da intervenção.

As intervenções de cirurgia estética, assim como outras, particularmente arriscadas, exigem uma informação muito mais específica, com o fim de estimular adequada ponderação e comparação. Tal cirurgia deve ser precedida de uma avaliação dos riscos e das possíveis vantagens; a avaliação deve ser muito mais rigorosa quando se trata de intervir em organismo sadio – mesmo no contexto geral de um esperado benefício psíquico – que não poderá sobrepor-se aos riscos de uma intervenção absolutamente dispensável.²⁰

O médico deve ao paciente uma informação leal, completa e acessível, tanto sobre o ato cirúrgico em si e cuidados pós-operatórios como também aos riscos inerentes à cirurgia e ao tratamento, aí incluídos os riscos que apresentem caráter excepcional.²¹ As informações repassadas envolvem diagnóstico, prognóstico, bem como benefícios, riscos e alternativas de tratamento. Esse dever de informação é distinto do dever de conselho, que o médico, como senhor da ciência, deve prodigalizar ao seu cliente. Este, por definição, é leigo em medicina.

O consentimento deficientemente prestado – ou a falta de comprovação do assentimento – acarreta a presunção de que o ato médico se realizou sem a aquiescência do enfermo. Se daí advier dano, poderá responder civilmente o médico. O documento sempre terá importância no campo probatório. Evidentemente, se o mal causado não puder ser considerado iatrogênico – nem tampouco redundou em alguma forma de benefício

20 BILANCETTI, Mauro. **La responsabilità penale e civile del medico**. 2. ed. Padova: Cedam, 1996, p.161.

21 BANZET, Pierre ; FABRE, Hélène. **Le Chirurgien plasticien face aux Juges**. Paris: Ellipses, 1996, p. 14.

maior à saúde do doente –, ou seja, se for indescartável a caracterização da culpa do profissional da medicina (imperícia, imprudência ou negligência), não será a existência de documento de consentimento informado que o isentará do dever de indenizar

Não se há de olvidar que o próprio documento do termo de consentimento poderá, ao contrário do que pretendia o médico ou hospital, fazer prova de erro na formulação do consentimento, que por sua vez culminou por prejudicar o paciente. É o caso de minutas pré-elaboradas, de redação deficiente, vagas e imprecisas, que permitam, por exemplo, uma intervenção cirúrgica a qualquer médico do serviço, não apenas àquele (ou àqueles) envolvido na obtenção do consentimento e na documentação do respectivo esclarecimento. Também se o documento for demasiadamente rígido, com permissões ou recusas em bloco, informações deficientes, unilaterais, por óbvio de nada (ou muito pouco) valerão.

Não se pode atingir o exagero narrado por NANCY DUBLER, que presenciou “um paciente com dezenove anos, portador de um tumor cerebral, a copiar, por imposição do neurocirurgião que o ia operar, um minucioso extracto de sete páginas retiradas de um livro de neurocirurgia, com a inerente linguagem esotérica, em que se descreviam os riscos e as seqüelas possíveis da operação cirúrgica pretendida”.²²

Em verdade, como afirma VAZ RODRIGUES, fora dos casos em que a lei exija a redução por escrito do consentimento, tais documentos não se destinam, em princípio, nem a isentar os médicos ou hospitais da responsabilidade, muito menos a permitir ao paciente aferir possível atuação culposa do médico. Valem, isto sim, para registrar a relação médico-enfermo, de onde se poderão extrair os direitos e deveres correspondentes.²³

Etapas a serem observadas na quantificação do dano pela ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente

É fora de qualquer dúvida que o médico incorre em responsabilidade, no caso de o tratamento vir a ser ministrado sem o consentimento livre e esclarecido do doente. Po-

22 DUBLER, Nancy Neveloff e NIMMONS, David. *Ethics on call – A medical ethicist shows to take charge of life-and-death choices*. New York : Harmony Books, 1992. Apud VAZ RODRIGUES. Op. cit., p. 447.

23 VAZ RODRIGUES, João. p. 452.

de-se afirmar que o consentimento é um pré-requisito essencial de todo tratamento ou intervenção médica. A ausência do consentimento pode constituir lesão autônoma, por si só danosa e passível de indenização. Deve-se, para tanto, verificar o nexo causal entre a omissão de informação e o dano, a fim de se estabelecer o dever de indenizar. Imagine-se o caso de cirurgia de hérnia inguinal. Presente o risco de necrose do testículo, o cirurgião não informa o paciente. Ocorre a cirurgia, *sem* falha técnica – e a necrose se verifica. Será imputável ao médico o dano moral, por não ter advertido o paciente quanto àquele risco – que acabou por se concretizar –, a mutilação, como resultado da necrose.

Pode-se também pensar no caso de um médico, que não informa ao paciente o tempo necessário ao pós-operatório (convalescença). Houve demora superior à imaginada pelo doente – que sofreu prejuízos em sua profissão. Se o paciente tivesse sido devidamente informado, não se submeteria à cirurgia naquela ocasião, mas sim noutra data, devido a motivos profissionais. Deve-se estabelecer uma relação entre a falta de informações e o prejuízo final.

Na eventualidade de o dano ter sido causado por culpa do médico, normalmente torna-se irrelevante discutir a qualidade da informação – que é um dever secundário de conduta. Entretanto, quando a intervenção médica é correta – e não se informou adequadamente –, a questão se torna crucial. A culpa surge pela falta de informação – ou pela informação incorreta. Não é necessário negligência no tratamento. Quanto ao nexo causal, a vítima deve demonstrar que o dano provém de um risco acerca do qual deveria ter sido avisada, a fim de deliberar sobre a aceitação ou não do tratamento. Porém, caso o prejuízo que o paciente sofreria, recusando o tratamento, fosse maior que o dano decorrente da intervenção, a questão da falta de informação resulta sem importância.

Deve-se demonstrar que a pessoa comum teria recusado o tratamento, caso fosse convenientemente informada. Nega-se a indenização se, com as mesmas informações e nas mesmas circunstâncias, outra pessoa, razoavelmente, aceitasse submeter-se à terapia. O deficiente adimplemento da obrigação de se obter, junto ao paciente, o consentimento esclarecido, há que resultar satisfatoriamente provado.

A quantificação da indenização sempre suscita controvérsia, principalmente por inexistir balizamento legal – permanecendo a fixação do montante indenizatório ao alvedrio do órgão julgador, de quem se espera *prudente arbítrio*. Na valoração dos danos morais, é consabido, essa dificuldade se exacerba.

Imagine-se a seguinte situação: o paciente se submete a uma cirurgia sem que os possíveis riscos inerentes ao ato lhe fossem convenientemente esclarecidos. A intervenção se realiza sem falhas, mas o risco, embora pouco frequente, se concretiza. Noutras palavras, caso o doente, após informado, houvesse aquiescido, o dano seria inevitável – pois não decorreu de culpa médica, sim de causas absolutamente inevitáveis. Mas o enfermo não foi consultado, tampouco informado, e a lesão sobreveio.

Surge, então, a indagação: o profissional deve ser condenado ao ressarcimento integral, como se tivesse ocasionado diretamente os danos materiais e morais – ou a uma reparação parcial, relacionada não ao ato médico em si, mas à ausência do consentimento esclarecido? Defendemos solução assemelhada àquela adotada para a quantificação do dano pela perda de uma chance de cura ou sobrevivência.²⁴

A soma indenizatória não seria fixada pela totalidade do dano, isoladamente considerado, como no caso de a lesão ter sido provocada por falha técnica ou deficiente atuação médico-cirúrgica, mas sim diante da probabilidade de o paciente, caso tivesse sido convenientemente informado, não se submeter ao tratamento. O parâmetro seria, hipoteticamente, a decisão previsível e razoável de outro paciente, diante da mesma situação e bem informado. Considerar-se-á, ainda, se seria razoável que outro paciente, devidamente informado, optaria pela terapia realizada – ou, ao contrário, declinaria daquela intervenção – bem como se o prognóstico da patologia tratada agravar-se-ia, caso não realizado o ato médico, ou não.²⁵

Na quantificação, alguns fatores devem ser ponderados, tais como: o estado de saúde do paciente, prognóstico e gravidade do processo patológico, as alternativas terapêuticas existentes, a necessidade da intervenção médica, a natureza do risco, se a cirurgia realizada era imprescindível ou eletiva, a existência de outras alternativas terapêuticas, que não a realizada, ou, ainda, com diversas opções, algumas menos arriscadas ou até isentas de risco.

De qualquer forma, como o dano não foi causado por má prática médica, apesar da ausência do consentimento informado, a indenização será menor que aquela estabe-

²⁴ Nesse sentido: GALÁN CORTÉS, Julio César., Op. Cit., p. 237.

²⁵ Idem, p. 238.

lecida para a hipótese de dano diretamente ocasionado por imperícia, imprudência ou negligência do profissional. Indeniza-se o dano moral gerado por privar-se o paciente de sua capacidade de autodeterminação – e não pela lesão causada pela cirurgia – toda vez que a intervenção tiver sido correta e representado a única opção terapêutica existente; por isso mesmo, o consentimento, naquelas circunstâncias, teria sido concedido por qualquer outro paciente.

Constata-se, portanto, que a correlação entre a falta de consentimento e o dano, ao fito de se estabelecer o “*quantum*” indenizatório, não se faz de modo exatamente análogo à hipótese do prejuízo acarretado diretamente pelo agir culposos do médico. Fundamental é que o juiz avalie a distinção entre as duas hipóteses – falta de informação e nexos etiológico com o dano sofrido pelo paciente – a fim de que resulte bem definida, no julgado, a origem da reparação.

Responsabilidade civil decorrente do inadimplemento do dever de informar à luz jurisprudência brasileira

Atualmente, reconhece-se amplamente, nos tribunais brasileiros, de que há efetivo cumprimento do dever de informação ao paciente quando o médico esclarece sobre “os riscos do tratamento, suas vantagens e desvantagens, as possíveis técnicas a serem empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e aos quadros clínico e cirúrgico”²⁶. Isso revela o estágio atual de compreensão dos nossos tribunais, seguindo a tendência do direito comparado, de que o termo de consentimento assinado pelo paciente não pode ser genérico, devendo ser detalhado com todas as informações necessárias.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal examinou caso em que o paciente, após cirurgia oftalmológica, perdeu totalmente a visão. Não foram comunicados previamente ao paciente os riscos cirúrgicos, agravados por sua condição pessoal. Assinalou a relatora, Des. Carmelita Brasil: “Toda vez que houver risco a correr, é preciso contar com o consentimento esclarecido do paciente, só dispensável em caso de urgência, não caracterizada nos autos”.²⁷

26 REsp 1540580/DF, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 02/08/2018, DJe 04/09/2018.

27 TJDF — ApCiv 4633997-DF — Ac. 103262 — 3.ª T. Civ. — Rel. Des. Carmelita Brasil — DJDF 22.04.1998, p. 94.

Ponha-se em destaque, ainda uma vez: quanto mais grave o risco, mais agudo o dever de informar e obter o consentimento plenamente esclarecido do paciente. O Superior Tribunal de Justiça, em aresto relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, em 2002, já bem evidencia tal dever: “Do ponto de vista doutrinário e legal, o r. acórdão apenas acentuou o dever ético do médico de informar o paciente sobre as consequências da cirurgia, o que não se confunde com a singela comunicação de que o ato operatório seria difícil e demorado, nada esclarecendo sobre a conveniência da intervenção cirúrgica, resultados, expectativas e possibilidades de êxito ou de agravamento do quadro. A despreocupação do facultativo em obter do paciente seu consentimento informado pode significar-nos casos mais graves - negligência no exercício profissional. As exigências do princípio do consentimento informado devem ser atendidas com maior zelo na medida em que aumenta o risco, ou o dano, ou diminui a possibilidade de êxito.”²⁸

No estudo inédito “Responsabilidade Civil na Área Médica e Odontológica: Uma Análise Estatística da Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná”, foi elaborada pesquisa estatística de 1.140 acórdãos sobre erro médico e odontológico. A discussão sobre o consentimento livre e esclarecido do paciente está presente em aproximadamente 10 % dos processos²⁹. O consentimento do paciente restou configurado como inexistente em 29,3 % (34 ações), inadequado/incompleto em 21,6% (25 ações) e suficiente em somente 49,1 % (57 ações). Esses dados demonstram um recorte de uma realidade de inúmeras demandas, sobre responsabilidade civil pela ausência de consentimento informado do paciente, que tramitam nos tribunais brasileiros.

Observam-se, nos últimos anos, diversos julgados que discutem a inexistência ou incompletude do termo de consentimento na realização do procedimento estético da moda, denominado “Bioplastia”. É uma promessa sedutora para as mulheres que buscam pelo corpo perfeito, por ser uma “cirurgia sem cortes”, à base de injeções de PMMA (polimetilmetacrilato), um derivado do acrílico. Contudo, há expressivos riscos na utilização desse produto, que é derivado do acrílico, pois não existe tratamento para even-

28 STJ, REsp n.º 436827/SP, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 01.10.2002

29 Vale ressaltar que, como esses dados são extraídos somente pela leitura do corpo dos acórdãos, pode ser que tal porcentagem ainda seja expressivamente maior.

tuais complicações, nem possibilidade de ser retirado o produto do organismo. Inclusive, o CFM emitiu parecer (CFM nº 5/13) sobre os riscos do produto e aconselhando cautela dos médicos na sua utilização:

“O polimetilmetacrilato (PMMA) é um material de enchimento bifásico composto por microesferas suspensas em solução de colágeno bovino, carboximetilcelulose ou hidroxietilcelulose. O uso dessas substâncias pode causar edemas locais, processos inflamatórios, telangiectasias, cicatrizes hipertróficas, reações alérgicas e formação de granuloma. Estas reações podem ser imediatas, mediatas ou tardias. Estas reações podem ser imediatas, mediatas ou tardias. Foi autorizada a utilização em tratamento reparador da lipodistrofia para pacientes portadores de HIV/Aids e para usuários de antirretrovirais, segundo orientações da Anvisa e Ministério da Saúde. Na cirurgia plástica, especificamente, é utilizada como preenchimento em diversas áreas do corpo e é conhecida como bioplastia, sendo seu uso extremamente limitado e, quando em grandes quantidades, não seguro e de resultados imprevisíveis a longo prazo. Apesar de ser considerado um material não absorvível, estudo com retirada de tecidos submetidos previamente à injeção de PMMA constatou absorção pelo organismo e migração, o que o assemelha a injeção de silicone líquido. Tanto a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica quanto a Câmara Técnica de Cirurgia Plástica do CFM recomendam que a substância seja utilizada apenas por médicos, em pequenas doses e com restrições, pois em grandes volumes seu uso é inseguro e imprevisível, podendo causar reações incuráveis e definitivas”.

Interessante acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu inexistir erro médico na prática de uma cirurgia de bioplastia, mas firmou a responsabilidade médica pela inexistência de consentimento livre e esclarecido do paciente. A situação fática da qual se originou o julgado permite ligeira resenha: paciente realiza procedimento estético com uso de polimetilmetacrilato na região dos glúteos. Após a operação, ocorre aumento da sensibilidade no local e ela sofre de dores ao ponto de lhe dificultar a realização das suas atividades cotidianas. Realiza-se ecografia da região glútea, onde resta evidenciada a presença de extravasamento do PMMA para região subcutânea, material que não pode ser posteriormente retirado do organismo de quem o utiliza e, diante desta situação, formaram-se nódulos espalhados pela região. A clínica e o médico são demandados e acostam fotos aos autos, demonstrando êxito no procedimento estético, através de fotografias que evidenciam o atingimento de maior simetria e beleza das formas.

No caso em apreço, O tribunal verificou que o serviço não foi mal prestado, ou seja, não existiam evidências de erro médico. Contudo, determinou a falha do médico em prestar informações sobre os prováveis efeitos colaterais (ou secundários) que a medicação aplicada poderia causar, notadamente quanto aos nódulos permanentes e possibilidade de dores incessantes. Manteve-se a condenação por danos morais, fixada em primeira instância, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Em que pese a existência do Termo de Consentimento assinado pelo paciente, o seu conteúdo era genérico, sem menção expressa aos riscos relacionados à utilização dos procedimentos de bioplastia corporal. Por isso, a condenação se deu num montante menor daquele que poderia ser arbitrado em outra hipótese, na qual ficasse estabelecido o dano diretamente ocasionado, seja por imperícia, imprudência ou negligência do médico.

Notas conclusivas

Não devemos ignorar que a saúde é realidade complexa. Nos últimos cinquenta anos, é a pessoa quem se encontra no centro da responsabilidade civil. Qualquer atentado à saúde do ser humano é digno de proteção. A partir da análise doutrinária e jurisprudencial, pode-se claramente compreender que a ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente constitui prejuízo específico e autônomo, mas não deve ser confundido com o prejuízo final. Nunca poderá ser relegado a plano secundário o fato de que a reparação, nessas hipóteses, será sempre mitigada.

Em resumo, ao fixar a indenização pela ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente, cabe ao julgador examinar três fatores: (a) existência de outras terapias menos perigosas ou desprovidas de potencialidade lesiva; (b) se, à luz do que comumente ocorre, outro paciente, em idênticas condições, teria consentido, após inteirar-se dos perigos inerentes à intervenção; c) se tais riscos, não informados, eram comuns ou excepcionais. Após, incumbirá ao julgador mensurar as consequências concretas da falta de consentimento, arbitrando reparação consentânea.

Referências Bibliográficas

BANZET, Pierre ; FABRE, Hélène. **Le Chirurgien plasticien face aux Juges**. Paris: Ellipses, 1996, p. 14.

BERGSTEIN, Gilberto. **A informação na relação médico-paciente**. São Paulo: Saraiva, 2013. Versão eletrônica.

BILANCETTI, Mauro. **La responsabilità penale e civile del medico**. 2. ed. Padova: Cedam, 1996, p.161.

FADEN, Ruth R.; BEAUCHAMP, Tom L. **A History and Theory of Informed Consent**. Nova Iorque: Oxford University Press, 1986, p. 153.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. **Responsabilidade civil dos médicos**. Porto Alegre: Aju- ris, 1998, p. 126.

GALÁN CORTÉS, Julio César. **Responsabilidad médica y consentimiento informado**. Madri: Civitas, 2001, p. 47.

HIGHTON, Elena I.; WIERZBA, Sandra M. **La relación médico-paciente: el consentimiento informado**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1991, p. 24.

LEE, Albert. **'Bolam' to 'Montgomery' is result of evolutionary change of medical practice towards 'patient-centred care'**. Postgraduate Medical Journal, Reino Unido, 2017, n. 93, p. 46–50.

MAZUR, Dennis. **Consent and Informed Consent in Medical Care 2016: Judge-Made Law and the Legacy of Judge Robinson in the Twenty-First Century**. Disponível em: <<https://pilarr.com/download.php?q=consent-and-informed-consent-in-medical-care-2016-the-legacy-of-judge-robinson-in-the-twenty-first-century>>. Acesso em 12.12.2018.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Civil Médica**. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Civilísticas. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, dezembro de 2014, p. 354.

PÉREZ DE LEAL, Rosana. **Responsabilidad civil del médico**. Buenos Aires: Editorial Universidad, p. 70.

VAZ RODRIGUES, João. **O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português** (elementos para o estudo da manifestação de vontade do paciente). Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 25.

Wandler, Michelle R. **The History of the Informed Consent Requirement in United States Federal Policy**. Disponível em: <<http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:8852197>>. Acesso em: 06.12.2018

WEINDLING, Paul Julian. **Nazi Medicine and the Nuremberg Trials**. From Medical War Crimes to Informed Consent. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2004, p. 3

A PANDEMIA DE COVID-19 E A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

Andreza Cristina Baggio¹

Cidades vazias como nunca antes, todo mundo teme o que sopra no vento. Nossos planos e vidas foram adiados, o medo grita em nossos corações. Juntos passaremos pela escuridão destes dias, e um dia nos lembraremos dos momentos mais difíceis, quando a distância significou amor e nos manteve vivos².

A pandemia de Covid-19: o vírus que parou o mundo

Em 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi informada sobre casos de pneumonia de causas desconhecidas detectados na cidade de Wuhan, capital da província de Hubei, na região central da China.³ No mês de janeiro de 2020, as autoridades chinesas identificaram o novo tipo de Coronavírus responsável pelas infecções, o SARS-Cov-2. A nova doença foi denominada de Covid-19, também comumente conhecida por Coronavírus.

Relatório publicado no dia 11 de março de 2020 pela OMS⁴ informa que mais de 118 mil tinham sido as infectadas pelo novo vírus em 113 países, contabilizando 3.162 mortes até então. Diante de suas características, por ser altamente contagioso e de sua alta velocidade de propagação, o órgão internacional declarou a pandemia do novo vírus.

No dia 26 de fevereiro de 2020, foi confirmado o primeiro caso de infecção pelo novo coronavírus no Brasil. Pouco mais de duas semanas depois, foram registradas as primeiras mortes pela doença. Sem vacina e tratamento comprovadamente eficaz para combater a infecção pelo Covid-19, os brasileiros contavam apenas com as orientações do Ministério da Saúde de higienizar com frequência as mãos com água e sabão ou álcool em gel, evitar tocar olhos, nariz e boca e também efetuar a desinfecção de objetos e superfícies.⁵ Já na segunda semana de março, muitos estados brasileiros decretaram

⁵ MINISTÉRIO DA SAÚDE DO BRASIL. **Ministério da Saúde lança campanha de prevenção ao coronavírus**. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/saude-e-vigilancia-sanitaria/2020/03/coronavirus-ministerio-da-saude-lanca-campanha-de-prevencao>. Acesso em: 28/09/2020.

medidas de quarentena com restrição de atividades a fim de conter a rápida transmissão da doença pelo país.⁶

O isolamento e o fechamento dos estabelecimentos comerciais criaram novos hábitos de consumo de produtos e serviços, incrementando o crescimento das vendas pela internet. Uma pesquisa realizada entre os dias 1 e 3 de abril de 2020 registrou algumas das principais mudanças de comportamento dos brasileiros durante a pandemia.⁷ A pesquisa contou com 2070 entrevistados, pessoas maiores de 16 anos, respeitando as proporções de sexo, faixa etária, renda familiar e região do Brasil, dentre os quais 56% dos entrevistados relataram sair de casa apenas para realizar tarefas consideradas essenciais, como ir ao supermercado ou à farmácia. Tal pesquisa mostra o crescimento do consumo pela internet especialmente: serviços de farmácia e supermercado na função *delivery*, com 39% de aumento cada e *delivery* de comida, com 37% de aumento.

Diante da pandemia de Covid-19, o comércio precisou se adaptar às restrições de horários e fluxo de consumidores, o que motivou a abertura de mais de 107 mil novos serviços de e-commerce no Brasil, a partir de abril de 2020, em apenas dois meses, resultando em quase uma loja virtual por minuto, conforme levantamento da Associação Brasileira de Comércio Eletrônico⁸.

Ocorre que o crescimento do comércio eletrônico nesse período destacou um fator importante no tocante aos direitos dos consumidores, que é o fato de que no comércio eletrônico a vulnerabilidade do consumidor é agravada. No período da pandemia, o agravamento da vulnerabilidade se destaca seja pela falta de informações adequadas, seja pelos problemas na entrega dos produtos adquiridos, por exemplo.

Mas não só o comércio eletrônico trouxe ao mundo pandêmico o agravamento da vulnerabilidade dos consumidores. A pandemia, segundo a Organização mundial de Saúde nada mais é que a disseminação mundial de uma nova doença e o termo passa a ser

6 AGÊNCIA BRASIL. **Veja as medidas que cada estado está adotando para combater a covid-19**. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/veja-medidas-que-cada-estado-esta-adotando-para-combater-covid-19>. Acesso em 28/09/2020.

7 OPINION BOX. **Impacto nos hábitos de compra e consumo: como a pandemia está impactando do consumidor brasileiro**. Disponível em: <https://blog.opinionbox.com/dados-atualizados-sobre-o-coronavirus/>. Acesso em 01/10/2020

8 DOXXA. **Brasil registra 107 mil novos e-commerces na pandemia, junho de 2020**. Disponível em: <https://doxxa.com.br/brasil-registra-107-mil-novos-e-commerces-na-pandemia/>. Acesso em: 20.01.2021, n/p.

usado quando uma **epidemia** que afeta uma região, se espalha por diferentes continentes com **transmissão sustentada** de pessoa para pessoa⁹. Portanto, a pandemia afetou e ainda afeta profundamente as relações de consumo na área de saúde, dada a incerteza, a desconfiança, a ausência de tratamentos adequadas e a demora na descoberta e distribuição de vacinas.

A falta de conhecimento dos consumidores acerca dos modos de infecção e a situação de pandemia mundial, algo inédito nos últimos 100 anos, também contribuiu para o agravamento da vulnerabilidade dos consumidores. O primeiro exemplo que se pôde observar foi quanto à utilização de álcool em gel e máscaras como medidas de prevenção contra o vírus. A alta procura destes produtos implicou num aumento de até 161% no preço do álcool gel e de até 569% no preço de máscaras cirúrgicas.¹⁰

A dúvida quanto aos sintomas da Covid-19 fez aumentar consideravelmente a procura por produtos hospitalares de raro ou específico uso doméstico, como os oxímetros, dispositivos que medem indiretamente a quantidade de oxigênio no sangue, que assim como outros produtos básicos de prevenção contra o vírus, sofreram grande alteração em seu valor¹¹.

Após diversas denúncias de aumento abusivo no preço de oxímetros e medicamentos, o PROCON-RJ deflagrou uma operação de fiscalização em diversos estabelecimentos na cidade do Rio de Janeiro.¹² Induzido em erro pela massiva publicidade em lojas de produtos hospitalares e farmácias, o consumidor acaba convencido de que possuir um oxímetro possa ser fundamental para detectar uma infecção pelo Covid-19. Para tentar controlar a situação e melhor informar a população, a Sociedade Brasileira de Pneumologia e Tisiologia emitiu uma nota sobre o uso domiciliar de oxímetros em abril: “Não existe indicação do uso de oxímetro domiciliar em indivíduos sem doenças pulmonares crônicas ou como método de diagnóstico precoce da Covid- 19.”¹³

9 <https://www.bio.fiocruz.br/index.php/br/noticias/1763-o-que-e-uma-pandemia>, acesso em 29 de setembro de 2021.

10 ANDRETTA, FILIPE. **Preço de álcool em gel e máscaras subiu até 161%; governo deveria tabelar?. UOL. 2020**. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/03/12/governo-controla-precos-tabelar-mascara-alcool-gel-agua-coronavirus.htm#:~:text=Segundo%20o%20site%20J%C3%A1Cotei%2C%20que,em%20menos%20de%20uma%20semana>. Acesso em 28/09/2020.

11 LEMOS, Alberto dos Santos D. **Covid-19: guia prático de infectologia**. Editora Manole. 2020. P.19.

12 LUCENA, FELIPE. **Procon-RJ fiscaliza aumento abusivo de preços de oxímetros e medicamentos. 2020**. Disponível em <https://diariodorio.com/procon-rj-fiscaliza-aumento-abusivo-de-precos-de-oximetros-e-medicamentos/>. Acesso em 29/09/2020.

13 SOCIEDADE BRASILEIRA DE PNEUMOLOGIA E TISIOLOGIA. **Nota da SBPT sobre o uso domiciliar de oxímetros de**

Dada a gravidade da situação, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS incluiu no rol de procedimentos e eventos em saúde¹⁴ a cobertura obrigatória pelas operadoras de planos de saúde do exame SARS-CoV-2, pesquisa por RT-PCR para a identificação do diagnóstico da infecção de COVID-19, nos casos em que houver indicação médica, conforme a Diretriz de Utilização – DUT, e, portanto, os consumidores de planos de saúde passaram a ter o direito à cobertura deste exame em tais hipóteses. Também o Conselho Federal de Medicina¹⁵ reconhece em caráter excepcional, durante o período de combate ao COVID-19, a prática da telemedicina, que permite aos médicos orientar e monitorar pacientes à distância, sem a necessidade de contato físico¹⁶.

Neste contexto, é importante reforçar o debate acerca da vulnerabilidade do consumidor, especialmente porque a situação acima narrada destaca uma forma diferenciada, ou agravada de vulnerabilidade, a chamada hipervulnerabilidade. Aliás, impossível deixar de pensar que os acontecimentos do período de pandemia afetarão a vida humana por muitos anos. Complexidade, incerteza, insegurança quanto à possibilidade de outras pandemias: o mundo como conhecíamos, já não existe mais. O consumo como conhecíamos, também não.

A vulnerabilidade dos consumidores segundo o Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, ao regulamentar as relações de consumo, dispõe em seu artigo 4º, inciso I, que a Política Nacional das Relações de consumo tem por objetivo atender às necessidades do consumidor, respeitando a sua dignidade, saúde, segurança e outros interesses econômicos, a melhoria nas condições de vida da população, transparência e harmonia, observada a vulnerabilidade do consumidor no

pulso durante a pandemia de COVID-19. 2020. Disponível em: <https://sbpt.org.br/portal/t/oximetro/>. Acesso em 29/09/2020.

14 Resolução Normativa ANS 453, 12 de março de 2020, vigência a partir do dia 13 de março de 2020

15 Ofício CFM nº 1.756/2020.

16 O DIREITO DO CONSUMIDOR E O CORONAVÍRUS NO BRASIL The consumer's law and the coronavirus in Brazil Revista dos Tribunais | vol. 1016/2020 | p. 299 - 306 | Jun / 2020 DTR\2020\4001 Maria Stella Gregori

mercado de consumo. Para Paulo Valério Dal Pai Moraes¹⁷ o reconhecimento da vulnerabilidade decorre do princípio da igualdade, e

Vulnerabilidade, sob o enfoque jurídico, é, então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade ou condição daquele(s) sujeito(s) mais fraco(s) na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendido(s) ou ferido(s), na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do(s) sujeito(s) mais potente(s) da mesma relação.

Ao afirmar que a vulnerabilidade do consumidor deve ser objeto de proteção, o Código opta por reconhecer a desigualdade que se estabelece entre o consumidor e o fornecedor em uma relação de consumo, desigualdade esta que pode resultar do desequilíbrio econômico ou técnico entre as partes.

Sobre a vulnerabilidade, Antônio Carlos Efing¹⁸ observa que esta se configura “pelo simples fato de o cidadão se encontrar na situação de consumidor, independente de grau cultural, econômico, político, jurídico, etc.,” entendimento que reforça a ideia do Código de Defesa do Consumidor de que todo consumidor é vulnerável. É o desencontro de forças, a desigualdade econômica ou de conhecimento técnico entre o consumidor e o fornecedor que explicam essa ideia de vulnerabilidade, e o chamado princípio da vulnerabilidade, que permeia todo o Código de Defesa do Consumidor.

O consumidor sofre incessantemente as pressões do mercado, seja porque é induzido a consumir, seja porque consome e em algumas situações não se dá conta de que pode estar realizando uma contratação que esteja além de suas possibilidades econômicas. Assim, a ideia de vulnerabilidade está associada à debilidade de um dos agentes das relações de mercado, no caso, o consumidor, e para o Código de Defesa do Consumidor aquela se presume em qualquer relação de consumo, sendo inclusive esta presunção absoluta.

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor está intimamente relacionado à proteção ao princípio constitucional da igualdade consagrado no artigo 5º, caput da

17 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: o Princípio da Vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do Direito**, 3ª edição, atualizada e ampliada, de acordo com o Código Civil de 2002, e com acréscimos relativos à internet, neuromarketing, conceitos psicanalíticos e questões tributárias, Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 125.

18EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**, Curitiba: Juruá, 2ª Edição, revista e atualizada, página 105.

Constituição Federal Brasileira de 1988¹⁹, pois é este a parte fraca na relação, decorrendo tal “fraqueza” de vários aspectos, dentre eles os de ordem técnica e econômica.

No primeiro caso, uma vez que quem detém os meios de produção é o fornecedor, este se coloca em patamar superior na relação, valendo lembrar, como bem explica Luiz Antônio Rizzato Nunes²⁰ que a questão do monopólio dos meios de produção não se refere apenas a aspectos técnicos ou administrativos para a fabricação e distribuição de um produto ou de um serviço, mas também ao elemento fundamental da decisão, ou seja, “é o fornecedor que escolhe o que, quanto e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.” Essa pode ser chamada a vulnerabilidade técnica do consumidor.

O fornecedor é sem dúvida aquele que detém o conhecimento técnico a respeito do produto ou serviço que está oferecendo, aquele que tem melhores condições de compreender a contratação em toda a sua amplitude. Como é o responsável pelo produto ou pelo serviço, por sua fabricação e colocação no mercado, tem condições de saber quais as melhores condições de contratação, quais as especificidades do produto, quais os possíveis erros ou falhas na sua utilização. O consumidor não detém essas informações, e, portanto, coloca-se em situação de desvantagem em relação ao fornecedor. Como ilustra Paulo Valério Dal Pai Moraes²¹

Concretiza-se a vulnerabilidade, também, porque a complexidade do mundo é ilimitada, sendo impossível ao consumidor o conhecimento específico das propriedades, dos malefícios e das consequências em geral da utilização ou contato com os modernos produtos e serviços. Assim, o desconhecimento é generalizado desde a resistência é generalizada desde a resistência do material utilizado para a fabricação de um singelo prego, capaz de gerar um acidente de consumo, até a contínua utilização dos serviços da internet, estes com possibilidades de gerar danos comportamentais nos consumidores.

19 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:...

20 NUNES, Luis Antônio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2009, página 130.

21 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: o Princípio da Vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do Direito**, p. 142.

Aliás, é importante observar, assim como já fez Cláudia Lima Marques²², que a atual sociedade de consumo é também a sociedade da informação, até porque a comunicação massificada em grande medida impulsiona o desenvolvimento do consumo, daí a importância do reconhecimento da vulnerabilidade informacional para o direito do consumidor. Atualmente é relevante a função dos meios de comunicação para o desenvolvimento das relações sociais. O fácil acesso à informação que se tem pela televisão, rádio, internet, é importante meio de indução ao consumo, e hoje é possível ter-se acesso a dados a respeito de quaisquer produtos e serviços que estejam no mercado em

Note-se que qualquer forma de desigualdade revela a fragilidade do consumidor, no caso, a sua vulnerabilidade, que é reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor, seja de forma expressa, no já citado artigo 4º, inciso, I, seja de forma implícita em todos os seus artigos, em todas as situações em que a norma tenta diminuir ou acabar com o desequilíbrio existente entre as partes, tanto é assim, que a vulnerabilidade é tratada como verdadeiro princípio norteador das relações de consumo.

Segundo as premissas do Código de Defesa do Consumidor, todo consumidor será sempre vulnerável: a vulnerabilidade do consumidor é característica da relação de consumo, e resulta de sua submissão às imposições do fornecedor. É de se observar, todavia, que a doutrina destaca a existência de diferentes graus de vulnerabilidade, pois, em algumas situações, esta seria agravada por características especiais do consumidor, como é o caso de idosos²³ e crianças, que podem ser tratados como consumidores hipervulneráveis, assim como os portadores de deficiências²⁴, os consumidores no comércio eletrônico e nas questões que envolvem o direito à saúde.

O agravamento da vulnerabilidade dos consumidores e o comércio eletrônico na pandemia

A realidade do *e-commerce* mostra ser necessário que se reconheça que “a desigualdade reinante no universo dos vulneráveis – tais como os consumidores em geral –, não

22 MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 330.

23 A definição de idoso aqui adotada é aquela da Lei 10.741/2003, Estatuto do Idoso, em seu artigo 1, ou seja, a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

24 É o que explica NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A Proteção Constitucional do Consumidor**, 6ª Edição, Revista, atualizada e ampliada, Atlas: São Paulo, 2010, p. 236.

descarta a existência de indivíduos que, por outros fatores pessoais, tem essa condição agravada: os hipervulneráveis”²⁵. A hipervulnerabilidade é também referida como vulnerabilidade agravada ou potencializada, e – embora a doutrina não seja uníssona no reconhecimento desta característica – habitualmente fundamenta-se sua configuração em razão das características próprias de alguns consumidores ou em razão do meio pelo qual eles realizam seus negócios de consumo, sendo que estas variáveis repercutem no seu nível ou grau de vulnerabilidade²⁶.

Sobre isso, Lúcia Dal Molin Oliveira e Fernando Costa Azevedo inferem que assim como a vulnerabilidade é característica universal e universalizante, a hipervulnerabilidade reconhecida a alguns grupos sociais é igualmente universal àqueles grupos:

Na superfície do Direito do Consumidor sabemos todos que o consumidor é uma categoria social vulnerável, que alcança a todos, pois todos somos consumidores. Nada mais universal e universalizante! Por detrás dessa categoria descortina-se outra, a dos grupos sociais em situação de vulnerabilidade agravada, os grupos hipervulneráveis; uma categoria mais específica do que a primeira, mas ainda assim universal, pois abarca todas as pessoas, sem distinção, que pertencem a esses grupos [...].²⁷

O fato de os consumidores – e aqui faz-se referências aos do comércio eletrônico – terem uma relação peculiar (assim como são os consumidores idosos, por exemplo) é que, segundo Marcos Catalan, resta amparado falar-se em hipervulnerabilidade, porquanto discorre que a incidência de tal atributo se dá quando exigida a hiperbolização do desequilíbrio econômico e (ou) normativo manifestado em tal relação e a consequente necessidade de construção de uma solução hermenêutica própria, não sendo suficiente as respostas postas aos tão-só vulneráveis.²⁸

25 MAIA, Maurílio Casas. O paciente hipervulnerável e o princípio da confiança informada na relação médica de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 86, p. 203-232, 2013. p. 203.

26 Idem supra

27 OLIVEIRA, Lúcia Dal Molin; AZEVEDO, Fernando Costa. O efeito “matriosca”: desvendando as especificidades dos grupos universais hipervulneráveis de consumidores nas relações jurídicas de consumo. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, v. 4, n. 2, p. 88-107, 2018. p. 90.

28 CATALAN, Marcos. Uma ligeira reflexão acerca da hipervulnerabilidade dos consumidores no Brasil. In: DANUZZO, R. S. (Org.). **Derecho de daños y contratos: desafíos frente a las problemáticas del siglo XXI**. Resistencia: Contexto, 2019. p. 45-46.

O reconhecimento do estado de hipervulnerabilidade de uma categoria de consumidores é aferida, ademais, como um grande avanço na doutrina e também na jurisprudência.²⁹ Ao tratar-se dos contratos eletrônicos verifica-se que são inúmeras as incapacidades distintivas constatadas face ao consumidor, conforme aponta Claudia Lima Marques:

Como usuário da net sua capacidade de controle fica diminuída, é guiado por links e conexões, em transações ambigualmente coordenadas, recebe as informações que desejam lhe fornecer, tem poucas possibilidades de identificar simulações e jogos, de proteger sua privacidade e autoria, de impor sua linguagem. Se tem uma ampla capacidade de escolher, sua informação é reduzida (extremo déficit informacional), a complexidade das transações aumenta, sua privacidade diminui, sua confiança e segurança parecem desintegrar-se em uma ambiguidade básica: pseudo-soberania do indivíduo/sofisticação do controle!³⁰

Para Cláudia Lima Marques³¹ o consumidor, quando se utiliza do comércio eletrônico é hipervulnerável, visto que o comércio eletrônico é peculiar, pois introduz para as já complexas relações de consumo, dos contratos de massa, dois novos elementos: “o espaço, como fator de vulnerabilidade, pois desprioriza ainda mais o contrato, permitindo também uma banalização de sua internacionalidade; e a virtualidade, pois o imaterial agora não é só o fazer prestacional e de condutas de boa-fé (informação, cooperação e cuidado), mas também o próprio contrato, na linguagem virtual, e os vícios”.

Segundo Rodrigo Canto³², a partir do surgimento da contratação por meio da Internet, começaram a surgir novos desafios para os operadores do Direito, referentes ao agravamento da vulnerabilidade do consumidor. Para o autor, esse agravamento, que aqui é tratado como hipervulnerabilidade, “decorre da fusão de técnicas de contratação em massa em um único meio, disponível pela Internet, que oferece, por exemplo, a união

29 OLIVEIRA; AZEVEDO, op. cit., p. 95.

30 MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004b. p. 143.

31 MARQUES, Claudia Lima. **Contrato no Código de Defesa do Consumidor**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 162

32 CANTO, Rodrigo Eidelwein do. A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico e a reconstrução da confiança na atualização do código de defesa do consumidor. 2014. P. 179-210.

do contrato de adesão, das condições gerais dos contratos, marketing agressivo, entre outras características”.

Sobre o tema, Dennis Verbicaro e Ana Paula Pereira Martins³³ afirmam que “além do modelo problemático de consentimento desta categoria contratual, em desrespeito à norma protetiva do § 3º do art. 54 do CDC, as cláusulas são elaboradas em linguagem difícil, excessivamente técnica, por vezes sequer traduzida para a língua portuguesa, disposta em formatação em blocos de informações que tornam a leitura dos mesmos enfadonha e demorada, não atendendo às expectativas do consumidor.”

Basta um exemplo para escancarar a vulnerabilidade agravada do consumidor do *e-commerce*: com a popularização destas relações, os consumidores agora defrontam a novos modelos e moldes diante do comércio eletrônico e corriqueiramente acessam lojas *online*³⁴ dessemelhantes do padrão tradicional *business-to-consume (B2C)*, em qual lugar tão somente são cedidos virtualmente os produtos do fornecedor ao *e-consumer*, isto é, os chamados sites intermediários de compras e vendas.

Guilherme Magalhães Martins explica que esses *websites* concedem seu ambiente interativo para que disponibilizem produtos e outros escolham por obtê-los, agindo como uma espécie de agentes da compra e venda que se firma no meio eletrônico.³⁵ Geralmente, os contratos implicando os sites intermediários não acompanham o modelo de comércio praticado de modo direto entre comprador e vendedor, mas se apoiam no desempenho de três elementos, formando uma triangulação: fornecedor, intermediário e consumidor. Os intermediários atuam como angariadores de clientes, abeirando os elementos, de maneira que os interessados sejam capazes de mercadejar seus produtos através dos ambientes interativos.³⁶ Portanto, muitas das vezes, sequer fica claro ao consumidor com quem estão negociando, porque falta sobretudo a clareza na prestação das informações.

33 MARTINS, Ana Paula Ferreira; VERBICARO, Dennis. A contratação eletrônica de aplicativos virtuais no Brasil e a nova dimensão da privacidade do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, 2018, p. 369-391.

34 De acordo com o levantamento *Top Ecommerce Ranking Reports*, os sites intermediadores de vendas, como Mercado Livre, Americanas, Amazon, Magazine Luiza são os responsáveis pelo maior número de vendas no comércio eletrônico do país. [E-COMMERCE BRASIL. *Top ecommerce ranking reports: global ranking*. nov. 2020. Disponível em: <<https://ecommerce-brasil.rankings.netquest.digital/#/>>. Acesso em: 10 dez. 2020].

35 MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 74.

36 Como é o caso das plataformas do mercadolivre.com.br, amazon.com etc.

E a pandemia contribuiu em grande medida para confirmar a tese da hipervulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico. Luciane Vieira e Ana Cândido Cipriano³⁷ observam com propriedade que

Importante também considerar que, consumidores vulneráveis e, em situação de desvantagem, tiveram suas vulnerabilidades ainda mais intensificadas durante a pandemia causada pela Covid-19. São esses consumidores hipervulneráveis que sofrem mais dificuldades no acesso a bens e serviços. A dificuldade no manuseio de computadores e outras ferramentas que permitem o acesso a serviços ofertados na modalidade on-line é latente entre a população idosa, demonstrando a necessidade de se trabalhar a educação e a inclusão digital. Outro fator que deve ser considerado é o próprio fornecimento do serviço de telecomunicações que, de repente, passou a ter uma maior demanda no mundo inteiro. O impacto da migração de diversos setores para plataformas on-line deve, portanto, ser acompanhado de ferramentas adequadas de acesso à informação, resolução de litígios e reparação. Uma vez que os consumidores compram através do e-commerce, também devem ser capazes de resolver problemas, dúvidas, litígios e reparação no mesmo formato digital.

As autoras também esclarecem que a UNCTAD³⁸, fez nove recomendações específicas aos governos de seus Estados Membros com o objetivo de proteger os consumidores no tocante às boas práticas comerciais no período pandêmico e pós pandêmico, o que inclui a eficiência no comércio eletrônico. Conforme a organização internacional referida, é necessário:

- 1.** Estabelecer mecanismos de coordenação compostos por autoridades governamentais relevantes, incluindo saúde, alfândegas, defesa do consumidor e autoridades de concorrência para garantir respostas coerentes.

37 VIEIRA, Luciane K., CIPRIANO, Ana Cândida Muniz. COVID-19 E DIREITO DO CONSUMIDOR: DESAFIOS ATUAIS E PERSPECTIVAS PARA O FUTURO *Revista de Direito do Consumidor* | vol. 135/2021 | p. 103 - 124 | Maio - Jun / 2021 DTR\2021\9013

38 UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). COVID-19: Firmer action needed to better protect consumers. Disponível em: [<https://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=2326>]. Acesso em: 09.09.2020. (Tradução nossa)

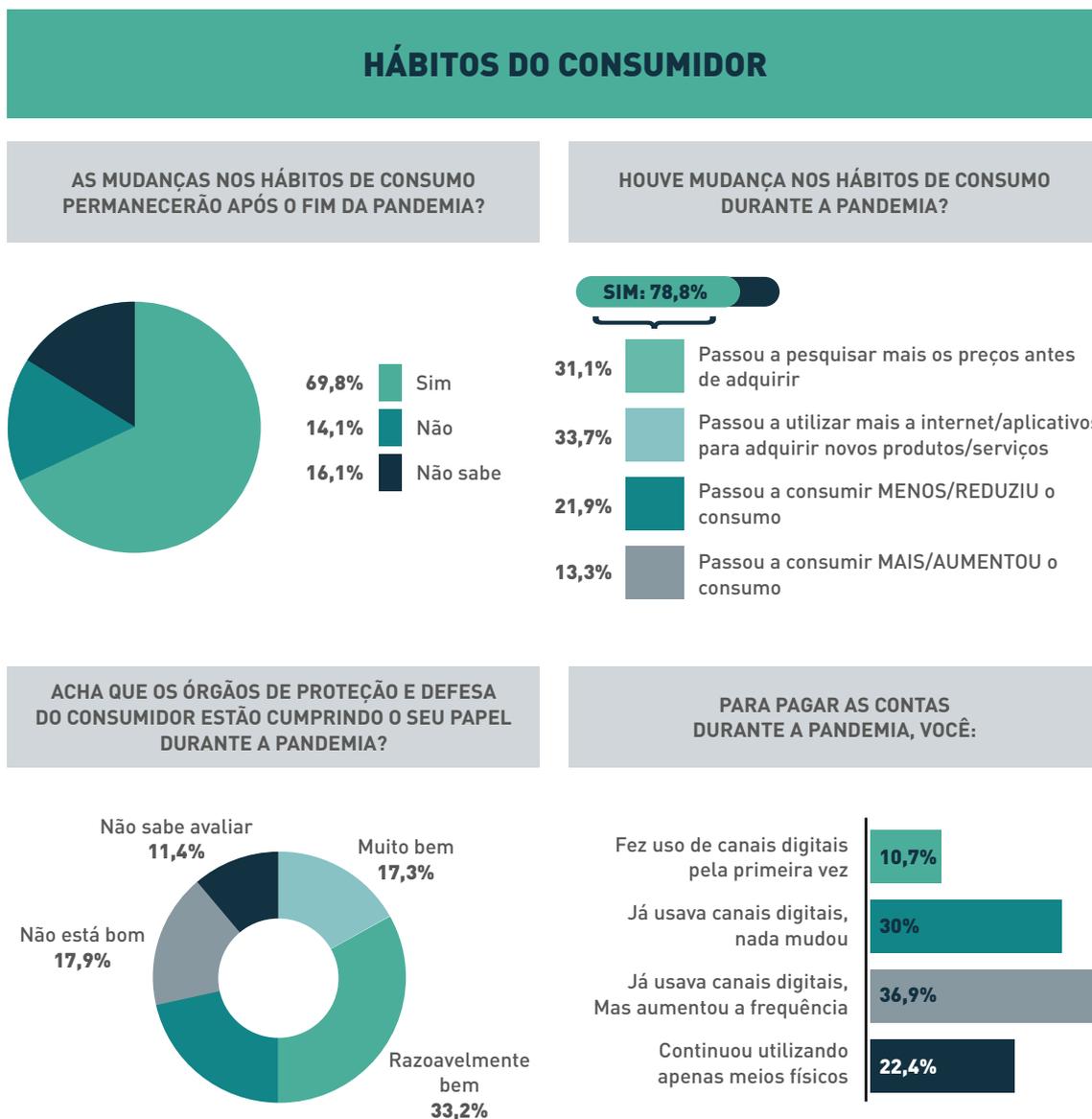
- 2.** Estabelecer iniciativas especiais de monitoramento de mercado para bens de consumo essenciais, incluindo aqueles que ajudam a conter infecções, como máscaras e desinfetantes para as mãos.
- 3.** Avaliar a viabilidade de impor tetos de preços para determinados produtos, como máscaras e desinfetantes para as mãos.
- 4.** Tomar medidas coercivas contra aumentos excessivos de preços ou cortes de mercadorias; publicidades enganosas e falsas.
- 5.** Instar as principais plataformas online a cooperar na identificação de tais práticas.
- 6.** Atender às necessidades dos consumidores vulneráveis e desfavorecidos, principalmente para garantir seu acesso a bens e serviços essenciais, como água, energia e serviços financeiros.
- 7.** Considerar a possibilidade de prorrogação de prazos para pagamento de contas mensais de serviços públicos e cartões de crédito, em cooperação com instituições financeiras.⁴³
- 8.** Lançar campanhas para informar os consumidores sobre fraudes e práticas comerciais enganosas e desleais relacionadas à COVID-19; e sobre como registrar reclamações, mostrando as vias de reparação.
- 9.** Cooperar com outras agências de proteção ao consumidor, trocando informações sobre políticas e medidas nacionais relacionadas ao coronavírus no campo da proteção ao consumidor.”

É certo que o período pós pandemia trará novos hábitos de consumo. Uma pesquisa realizada pelo Social Miner apontou que, cerca de 62% dos entrevistados pretendem mesclar as compras físicas e as compras online no períodos pós pandemia, e cerca de 10% se manterão somente no online. Podem ser apontadas como fortes tendências o comércio eletrônico de supermercados, o delivery de alimentos e outros setores que invistam no serviço, o ensino à distância³⁹, as vendas pelas redes sociais.

Pesquisa realizada pela FIPE (Fundação de Pesquisas Econômicas) durante o período de novembro de 2020 a janeiro de 2021, nas 27 unidades federativas, em parceria com a

³⁹ Segundo a pesquisa do Social Miner, 45% dos entrevistados pretendem continuar estudando exclusivamente de forma digital quando o isolamento acabar.

Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Belo Horizonte, o chamado Diagnóstico Nacional do Consumidor Vítima de Conduta Abusiva Durante a Pandemia, ouvidas 2.000 pessoas, mostra que, de fato, a tendência é que os hábitos de consumo adquiridos durante a pandemia tendem a se perpetuar, conforme se vê abaixo:



Embora o futuro seja incerto, e o ambiente de insegurança e desconfiança hoje façam parte do nosso cotidiano, acredita-se ser possível prever com alguma margem de acerto como será o comércio eletrônico pós pandêmico. Boaventura de Souza Santos⁴⁰ já disse,

⁴⁰ DE SOUSA SANTOS, Boaventura. **A cruel pedagogia do vírus**. Boitempo Editorial, 2020.

com toda a sua propriedade, que é possível conhecer melhor a verdade e a qualidade das instituições de dada sociedade em situações de normalidade, de funcionamento corrente, ou em situações excepcionais de crise. E continua o autor lembrando que “em cada época história, os modos dominantes de viver (trabalho, consumo, lazer, convivência) e de antecipar ou adiar a morte são relativamente rígidos e parecem decorrer das regras escritas na pedra da natureza humana. É verdade que eles vão se alterando paulatinamente, mas as mudanças passam quase sempre despercebidas. A irrupção de uma pandemia não se compagina com tal tipo de mudanças. Exige transformações drásticas.”

Saúde e hipervulnerabilidade na pandemia

O risco de exposição à COVID, o medo de contrair a doença, a falta de informações suficientes e adequadas a respeito de tratamentos, o medo da perda de familiares, o luto, todas essas situações têm contribuído para o agravamento das condições psicológicas da sociedade. Assim, é possível, afirmar que houve neste período o agravamento da vulnerabilidade dos consumidores. Em pesquisa divulgada pelo Datafolha em junho de 2020, 45% dos brasileiros estavam com muito medo de contrair a Covid-19.⁴¹ Possível dizer, portanto, que a pandemia agravou a vulnerabilidade dos consumidores em muitos aspectos que envolvem os cuidados com a saúde.

No período da pandemia, torna-se relevante a discussão acerca da hipervulnerabilidade na área da saúde. Ao tratar do tema, Maurílio Casas Maia⁴² afirma que

A vulnerabilidade social dos pacientes pode se apresentar, por um lado, como ordinária, no caso dos pacientes saudáveis na submissão a exames rotineiros e sem qualquer outro traço agravante da vulnerabilidade. Por outro lado, a vulnerabilidade poderá se apresentar como extraordinária (agravada ou hipervulnerabilidade), mas isso em relação aos pacientes adoentados ou cuja psique foi alterada ainda que pela mera suspeita de enfermidade.

41 SAMPAIO, JANA. **Medo de contrair o novo coronavírus sobe e atinge 45% dos brasileiros.** Disponível em: <https://veja.abril.com.br/saude/medo-de-contrair-novo-coronavirus-sobe-e-atinge-45-dos-brasileiros/>. Acesso em 29/11/2020.

42 MAIA, Maurílio Casas. O paciente hipervulnerável e o princípio da confiança informada na relação médica de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 86, n. 22, p.203-232, mar./abr. 2013a.

Segundo Maurilio Casas Maia⁴³, o “paciente, saudável ou mesmo enfermo, encontra-se em situação de sujeição aos males ou de agravamento deles.” Ilustrando seu entendimento ao tratar da relação entre médico e paciente, aduz o autor a existência de uma vulnerabilidade adoecida, perfeitamente cabível na análise da relação entre o doente e o medicamento, na qual “o paciente abalado por uma enfermidade – ou a mera suspeita fragilizadora –, é fatalmente afetado em seu poder decisório, sendo inevitável que sua vulnerabilidade natural de consumidor seja agora agravada pela morbidade humana.” Para Gustavo Silveira Borges⁴⁴, no tocante ao paciente doente, seria possível

dividir, então, a vulnerabilidade em extrínseca, que está ligada à fragilidade técnica e vulnerabilidade intrínseca do doente, ligada a aspectos psíquicos. São verdadeiras vulnerabilidades incidentais, circunstâncias desfavoráveis que tornam os pacientes ainda mais suscetíveis a sofrer danos, uma vez que se encontram desprovidos de plena capacidade para real de decidir o melhor para si. Embora cognitivamente vulnerável, não se pode negar diminuição da possibilidade de o paciente decidir seu destino clínico, já que consabido que o paciente que procurar um médico está – quase sempre – em situação de vulnerabilidade, fragilidade, tanto saúde física, quanto psíquica.

O consumidor doente está em condição de hipervulnerabilidade psicológica por conta de sua condição psíquica decorrente da própria doença. Ainda que durante a pandemia esta vulnerabilidade não atinja somente pessoas doentes, mas todas que possuem o justo receio de contrair a doença, é possível reconhecer este quadro de agravamento da vulnerabilidade já presumida do consumidor justamente por se tratar de uma doença ainda não totalmente conhecida pelos médicos e pesquisadores e porque esta condição envolve o cuidado com a saúde e a busca pela sobrevivência.

Sobre o assunto, Maurilio Casas Maia⁴⁵ expõe que “certamente, a morbidez do estado biológico do paciente o leva em busca do tratamento de saúde em condições diferentes

43MAIA, Maurilio Casas. O paciente hipervulnerável e o princípio da confiança informada na relação médica de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 86/2013, mar - abr/ 2013, p. 203-232.

44BORGES, Gustavo Silveira. Diálogo das fontes e a responsabilidade civil médica: (re) leitura da relação médico paciente a partir da interdisciplinariedade. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 84/2012, out - dez/ 2012, p. 13-40.

45 MAIA, Maurilio Casas. O direito à saúde e a tutela do melhor interesse do paciente [hiper] vulnerável e os planos e seguros de saúde. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 973, novembro de 2016, p. 32.

do ser humano saudável. Nesse contexto, o paciente caminha fragilizado, imbuído de enorme dose de esperança ao procurar o médico.” E aqui, diga-se, esperança que também se encontra naquele consumidor que lança mão da automedicação.

Paulo Valério Dal Pai Moraes indica que os apelos feitos ao consumidor por meio de uma grande quantidade de informações apresentadas ao consumidor através dos sentidos (visão, audição, olfato e paladar, mas principalmente pela visão e audição) de forma a interferir nas suas escolhas, fazendo com que venha a consumir algum produto ou serviço sem haver necessidade o tornam psicologicamente vulnerável.⁴⁶ Sobre esta questão, Sergio Leandro Carmo Dobarro afirma:

O consumidor é, portanto, alvo de uma pressão psicológica, por meio de publicidades em grande escala e manipulações que estimulam o consumo, que é exercida mediante meios de comunicação. Toda esta estratégia de convencimentos possui o intuito de tocar na fragilidade de grande parte dos consumidores, que acabam caindo nas artimanhas dos fornecedores. Os meios de informação exercem grande influência na sociedade, cujos membros adquirem produtos que até então eram desnecessários; quando não se faz presente a publicidade enganosa, gerando aquisição de um produto não somente desnecessário, mas incompatível com as finalidades prometidas na propaganda. Assim, estimula-se o consumidor a adquirir bens como se sem eles não fosse possível atingir a sua realização pessoal, sendo o marketing um dos grandes responsáveis pela persuasão sobre o consumidor.⁴⁷

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) informou por meio de nota⁴⁸ que “em meio a uma crise sanitária, consumidores ficam mais sensíveis à publicidade de produtos relacionados a saúde, em especial medicamentos” e que campanhas que afirmem que o uso de um produto para a saúde como tratamento ou prevenção da Covid-19 sem que exista evidências científicas de sua eficácia violam o artigo 6º, incisos I e IV do Código de Defesa do Consumidor.

46 DAL PAI MORAES, Paulo Valério. **CDC: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais**. 2ª edição. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 145.

47 CARMO DOBARRO, Sergio Leandro. **A vulnerabilidade do consumidor à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c6344b0ae32e496b>. Acesso em 28/11/2020.

48 MELO, Milena e IWASAWA, Nathália. **Vitamina D: a publicidade não vai nos salvar da Covid**. Disponível em: <https://ojoioetrigo.com.br/2020/06/vitamina-d-a-publicidade-nao-vai-nos-salvar-da-covid-19/>. Acesso em 30/11/2020.

É importante ressaltar que órgãos de saúde, como a Sociedade Brasileira de Pneumologia e Tisiologia, já divulgaram notas informando a população de que não existem até o momento evidências científicas que comprovem que quaisquer medicamentos disponíveis para venda no Brasil sejam capazes de evitar que o consumidor contraia a doença, pois apenas as vacinas podem ter esse potencial.⁴⁹ O mesmo se estende para vitaminas e suplementos alimentares.

Sobre a hipervulnerabilidade do consumidor doente e a publicidade de medicamentos, Andreza Cristina Baggio⁵⁰ aduz:

E além da vulnerabilidade comum ao consumidor pela ausência de informação, é de se destacar também que o doente, aquele que procura pelo medicamento, está em situação de hipervulnerabilidade, independentemente da sua idade. Se a vulnerabilidade é presumida a todo consumidor, a condição pessoal do doente lhe gera debilidade física e psíquica, o que dificulta muitas vezes o discernimento necessário para o uso de qualquer substância química.

Embora não exista ainda comprovação quanto à eficácia de suplementos vitamínicos, companhias farmacêuticas têm investido em campanhas publicitárias para estes produtos durante o período de pandemia.⁵¹ Em reportagem sobre o tema, as jornalistas Milena Melo e Nathália Iwasawa⁵² denunciam, por exemplo, uma campanha publicitária, que contou com publicações que afirmam que a vitamina pode fortalecer as defesas contra a Covid-19 feitas por influenciadores digitais de diferentes nichos, entre apresentadores de TV e atletas e até nutricionistas e educadores físicos. Dentre as diversas irregularidades na campanha, como o incentivo à superdosagem, é notável que a estratégia do fabricante busca aproveitar o momento de pandemia de coronavírus para convencer o consumidor a adquirir seu produto.

49 SOCIEDADE BRASILEIRA DE PNEUMOLOGIA E TISIOLOGIA. **Posicionamento da SBPT acerca da profilaxia e tratamento da Covid-19.** Disponível em: <https://sbpt.org.br/portal/sbpt-profilaxia-tratamento-covid-19/>. Acesso em 30/11/2020.

50 BAGGIO, Andreza Cristina. **Publicidade de medicamentos e a (hiper)vulnerabilidade do consumidor idoso.** Revista de Direito do Consumidor. Vol. 112. Ano 26. P. 149-176. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017.

51 SCHNAIDER, Amanda. **Mercado de antigripais e vitaminas cresce durante a pandemia.** Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/home/marketing/2020/04/30/mercado-de-antigripais-e-vitaminas-cresce-durante-a-pandemia.html>. Acesso em 30/11/2020.

52 MELO, Milena e IWASAWA, Nathália. **Vitamina D: a publicidade não vai nos salvar da Covid.** Disponível em: <https://ojoioetrigo.com.br/2020/06/vitamina-d-a-publicidade-nao-vai-nos-salvar-da-covid-19/>. Acesso em 30/11/2020.

Também a vulnerabilidade informacional do consumidor agravou-se no período de pandemia, a começar no tocante à adequada informação sobre a utilização de produtos essenciais para a rotina de higiene exigida para prevenir a disseminação da doença causada pelo vírus, como é o caso do álcool em gel.⁵³ Sobre o álcool em gel, por exemplo, em um estudo realizado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), 80% das amostras analisadas estavam irregulares.⁵⁴ A irregularidade principal foi no percentual de álcool etílico nos produtos abaixo da recomendação, que é de 70% para evitar alergias e irritações nos consumidores.

Vale lembrar que o direito do consumidor à adequada informação sobre produtos e serviços está ligado aos princípios da boa-fé e da transparência. Sobre esta questão, Sergio Cavalieri Filho⁵⁵ afirma:

A rigor, o direito à informação é um reflexo ou consequência do princípio da transparência e encontra-se umbilicalmente ligado ao princípio da vulnerabilidade. Daí ser possível dizer que o direito à informação é, primeiramente, um instrumento de igualdade e de reequilíbrio da relação de consumo. Com efeito, o consumidor não tem conhecimento algum sobre o produto ou serviço de que necessita; detentor desse conhecimento é o fornecedor, que tem o domínio do processo produtivo. Este sim sabe o que produziu, como produziu, por que e para quem produziu, aspectos em que o consumidor é absolutamente vulnerável. Logo, a informação torna-se imprescindível para colocar o consumidor em posição de igualdade. Só há autonomia da vontade quando o consumidor é bem informado e pode manifestar a sua decisão de maneira refletida.

Os principais órgãos de saúde indicaram o uso de álcool em gel e a higienização das mãos com água e sabão como a principal medida de prevenção ao vírus. No entan-

53 TOLEDO, Penélope. **Atenção: informações sobre o uso de álcool em gel.** Disponível em: https://www.incqs.fiocruz.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2219:atencao-informacoes-sobre-o-uso-de-alcool-em-gel&catid=42&Itemid=132. Acesso em 17/11/2020.

54 BROPP, Camille. **Laboratório da UFPR que analisa amostras de álcool em gel alerta sobre adulterações; veja como pedir teste gratuito.** Disponível em: <https://www.ufpr.br/porta/ufpr/noticias/laboratorio-da-ufpr-que-analisa-amostras-de-alcool-em-gel-alerta-sobre-adulteracoes-veja-como-pedir-teste-alcool-fake-alcool-falsificado-quimica-covid-19-alcool-70/>. Acesso em 19/11/2020.

55 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor.** 5ª Edição, São Paulo: Atlas, 2019, p. 112

to, bombardeados com o volume de informações e publicidade de produtos milagrosos, muitos consumidores acabaram sendo induzidos em erro em relação à efetividade de alguns produtos de higiene e limpeza no combate à COVID-19.

Exemplo de repercussão de publicidade enganosa no período da pandemia, foi o caso de produto de limpeza que em sua embalagem trazia a vaga referência a “eliminar o vírus”. A magistrada que atuou no caso Analisando o momento atual e as informações que o homem médio possui sobre o tema, resta claro que a intenção da publicidade é de convencer o consumidor de que o lava roupas é eficaz contra o novo coronavírus, o que não foi comprovado. A juíza que atuou no caso entendeu que seria inevitável não vincular a figura de um vírus e a expressão “o vírus” a outra coisa que não o coronavírus SARS-CoV-2 e ressaltou a hipervulnerabilidade do consumidor ao afirmar que apenas um especialista no assunto seria capaz de identificar que a imagem presente na embalagem do produto não se trata especificamente do patógeno responsável pela Covid-19⁵⁶.

Em que pese o mundo esteja avançando no processo de vacinação, o fim da pandemia ainda é incerto. A Fundação Oswaldo Cruz divulgou recentemente a informação de que é possível que a pandemia seja controlada até os primeiros meses de 2022⁵⁷. Mas é consenso entre os pesquisadores que, acabar com a pandemia, não significa acabar com o vírus. Os cuidados para evitar a doença ainda serão necessários por muitos anos, e, portanto, no tocante ao vírus, a hipervulnerabilidade dos consumidores será permanente.

Considerações finais

Há 18 meses a humanidade vem enfrentando momentos de extrema complexidade. Paradigmas importantes foram desconstruídos. O consumismo cedeu um pouco seu espaço ao sentimento de solidariedade. O grande número de mortos impactou a todos

56 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Processo - 1045436-58.2020.8.26.0100**. Juíza Dra. Renata Mota Maciel. São Paulo, 10 de junho de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1045436-58.2020.8.26.0100&cdProcesso=2S0019ECD0000&cdForo=100&baseIndice=INDDS&nmAlias=P-G5JMDS&tpOrigem=2&fOrigem=P&cdServico=190101&accessibilidade=false&ticket=8kp2wjT5nU413%2BjgNvACo-so7DbaRQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvx1xaqMn8gXAv4oThgNn0fH01dIp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQ-g%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BY0wE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBJhukReAZVN0TXLT5xLC%2Bl7YWqFsBQc-Y0A4o0tB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoSxU8QBKD85rA%2Fqbi6yOY%2BRLqnMef48LgGMnhweP34XUytLH%2BsEsQoo-gcD0BGSolGdzl7p5lGm1s3xPWLrfd04%3D>. Acesso em 23/11/2020.

57 Disponível em <https://valorinveste.globo.com/mercados/brasil-e-politica/noticia/2021/10/01/fiocruz-ve-fortes-indicios-de-fim-da-pandemia-ate-primeiros-meses-de-2022.ghtml>. Acesso em 01/10/2021.

para trazer à realidade um pouco mais de empatia. Viu-se, pelo mundo todo, pessoas colaborando umas com as outras como já não se via há muitos anos. Desconhecidos ajudando-se mutuamente, profissionais de saúde dedicando suas vidas para salvar muitas outras. Pais e filhos convivendo em tempo integral, professores reinventando os modos de ensinar para poder garantir o acesso à educação, ao passo que a luta pela vida se tornou uma grande bandeira.

Não há como dizer, portanto, que o mundo pós pandemia será o mesmo antes conhecido. Para Boaventura de Souza Santos⁵⁸, a pandemia provocada pelo coronavírus tem explicitado e agravado a profunda crise estrutural do capitalismo, deixando-o diante de seus próprios limites de reprodução e, portanto, à beira de um colapso. Para o autor, a pandemia não é fruto do acaso, pelo contrário, trata-se, portanto, de “uma manifestação entre muitas do modelo de sociedade que começou a se impor globalmente a partir do século XVII e que está hoje a chegar à sua etapa final”. E reforça: “A nova articulação pressupõe uma viragem epistemológica, cultural e ideológica que sustente as soluções políticas, económicas e sociais que garantam a continuidade da vida humana digna no planeta”

As sociabilidades estão mudando com a quarentena: temos visto o surgimento de novas formas de solidariedade, maneiras de se relacionar, hábitos de consumo, relações de trabalho⁵⁹. Em oposição, há um expressivo aumento do desemprego e da desigualdade, inerentes ao capitalismo, expondo uma realidade na qual os mais pobres são os que mais sofrem com a pandemia, sem garantia de renda, segurança alimentar, segurança sanitária e direito à saúde.

Como será a normalidade do mundo pós pandêmico? “Pensar-se-á que esta normalidade foi a que conduziu à pandemia e conduzirá a outras no futuro?”⁶⁰ Boaventura de Souza Santos⁶¹ já disse, com toda a sua propriedade, que é possível conhecer melhor a verdade e a qualidade das instituições de dada sociedade em situações de normalidade, de funcionamento corrente, ou em situações excepcionais de crise.

58 SANTOS, B.S. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

59 DOURADO, Nathan Pereira; GRADE, Marlene. Decrescimento e Bem Viver: paradigmas para um mundo pós-pandemia?. **Revista Brasileira de Educação Ambiental (RevBEA)**, v. 15, n. 4, p. 380-401, 2020.

60 DE SOUSA SANTOS, Boaventura. **A cruel pedagogia do vírus**. Boitempo Editorial, 2020.

61 DE SOUSA SANTOS, Boaventura. **A cruel pedagogia do vírus**. Boitempo Editorial, 2020.

E continua o autor lembrando que

em cada época história, os modos dominantes de viver (trabalho, consumo, lazer, convivência) e de antecipar ou adiar a morte são relativamente rígidos e parecem decorrer das regras escritas na pedra da natureza humana. É verdade que eles vão se alterando paulatinamente, mas as mudanças passam quase sempre despercebidas. A irrupção de uma pandemia não se compagina com tal tipo de mudanças. Exige transformações drásticas.

Manuel Castells⁶², com maestria fala sobre a humanidade enfrentar a partir de agora um *reset*, uma mudança nas formas de produção, nas formas de convivência, de aprendizado. Mas, para o autor “o maior reset, é aquele que está acontecendo em nossas cabeças e vidas. É termos percebido a fragilidade de tudo o que acreditávamos garantido, da importância dos afetos, do recurso da solidariedade, da importância do abraço — e que ninguém vai nos tirar, porque mais vale morrer abraçados do que viver atemorizados”

Embora o futuro seja incerto, e o ambiente de insegurança e desconfiança hoje façam parte do nosso cotidiano, resta-nos a esperança na construção de uma nova, e melhor, realidade futura.

Referências

AGÊNCIA BRASIL. **Veja as medidas que cada estado está adotando para combater a covid-19.** 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/veja-medidas-que-cada-estado-esta-adotando-para-combater-covid-19>. Acesso em 28/09/2020.

ANDRETTA, FILIPE. **Preço de álcool em gel e máscaras subiu até 161%; governo deveria tabelar?. UOL.** 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/03/12/governo-controla-precos-tabelar-mascara-alcool-gel-agua-coronavirus.htm#:~:text=Segundo%20o%20site%20J%C3%A1%20Cotei%20que,em%20menos%20d%20e%20uma%20semana>. Acesso em 28/09/2020.

⁶² CASTELLS, Manuel. Disponível em <https://outraspalavras.net/pos-capitalismo/castells-a-hora-do-grande-reset/>. Acesso em 29 de setembro de 2021.

BAGGIO, Andreza Cristina. **Publicidade de medicamentos e a (hiper)vulnerabilidade do consumidor idoso.** Revista de Direito do Consumidor. Vol 112. Ano 26. P. 149-176. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017.

BORGES, Gustavo Silveira. Diálogo das fontes e a responsabilidade civil médica: [re] leitura da relação médico paciente a partir da interdisciplinariedade. **Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 84/2012, out - dez/ 2012, p. 13-40.

BROPP, Camille. **Laboratório da UFPR que analisa amostras de álcool em gel alerta sobre adulterações; veja como pedir teste gratuito.** Disponível em: <https://www.ufpr.br/portalufpr/noticias/laboratorio-da-ufpr-que-analisa-amostras-de-alcool-em-gel-alerta-sobre-adulteracoes-veja-como-pedir-teste-alcool-fake-alcool-falsificado-quimica-covid-19-alcool-70/>. Acesso em 19/11/2020.

CANTO, Rodrigo Eidelvein do. A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico e a reconstrução da confiança na atualização do código de defesa do consumidor. 2014.

CARMO DOBARRO, Sergio Leandro. **A vulnerabilidade do consumidor à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c6344b0ae32e496b>. Acesso em 28/11/2020.

CASTELLS, Manuel. Disponível em <https://outraspalavras.net/pos-capitalismo/castells-a-hora-do-grande-reset/>. Acesso em 29 de setembro de 2021.

CATALAN, Marcos. Uma ligeira reflexão acerca da hipervulnerabilidade dos consumidores no Brasil. In: DANUZZO, R. S. (Org.). **Derecho de daños y contratos: desafíos frente a las problemáticas del siglo XXI.** Resistencia: Contexto, 2019. p. 45-46.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor.** 5ª Edição, São Paulo: Atlas, 2019, p. 112

DAL PAI MORAES, Paulo Valério. **CDC: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais.** 2ª edição. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 145.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. **A cruel pedagogia do vírus**. Boitempo Editorial, 2020.

DOURADO, Nathan Pereira; GRADE, Marlene. Decrescimento e Bem Viver: paradigmas para um mundo pós-pandemia?. **Revista Brasileira de Educação Ambiental (RevBEA)**, v. 15, n. 4, p. 380-401, 2020.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**, Curitiba: Juruá, 2ª Edição, revista e atualizada, página 105.

LEMOS, Alberto dos Santos D. **Covid-19: guia prático de infectologia**. Editora Manole. 2020. P.19.

LUCENA, FELIPE. **Procon-RJ fiscaliza aumento abusivo de preços de oxímetros e medicamentos**. 2020. Disponível em <https://diariodorio.com/procon-rj-fiscaliza-aumento-abusivo-de-precos-de-oximetros-e-medicamentos/>. Acesso em 29/09/2020.

MAIA, Maurilio Casas. O direito à saúde e a tutela do melhor interesse do paciente (hiper) vulnerável e os planos e seguros de saúde. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 973, novembro de 2016, p. 32.

MAIA, Maurílio Casas. O paciente hipervulnerável e o princípio da confiança informada na relação médica de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 86/2013, mar - abr/ 2013, p. 203-232.

MARQUES, Claudia Lima. **Contrato no Código de Defesa do Consumidor**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Ana Paula Ferreira; VERBICARO, Dennis. A contratação eletrônica de aplicativos virtuais no Brasil e a nova dimensão da privacidade do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, 2018, p. 369-391.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MELO, Milena e IWASAWA, Nathália. **Vitamina D: a publicidade não vai nos salvar da Covid**. Disponível em: <https://ojoioetrigo.com.br/2020/06/vitamina-d-a-publicidade-nao-vai-nos-salvar-da-covid-19/>. Acesso em 30/11/2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE DO BRASIL. **Ministério da Saúde lança campanha de prevenção ao coronavírus**. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/saude-e-vigilancia-sanitaria/2020/03/coronavirus-ministerio-da-saude-lanca-campanha-de-prevencao>. Acesso em: 28/09/2020.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: o Princípio da Vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do Direito**, 3ª edição, atualizada e ampliada, de acordo com o Código Civil de 2002, e com acréscimos relativos à internet, neuromarketing, conceitos psicanalíticos e questões tributárias, Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A Proteção Constitucional do Consumidor**, 6ª Edição, Revista, atualizada e ampliada, Atlas: São Paulo, 2010.

NUNES, Luis Antônio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2009.

OLIVEIRA, Lúcia Dal Molin; AZEVEDO, Fernando Costa. O efeito “matriosca”: desvendando as especificidades dos grupos universais hipervulneráveis de consumidores nas relações jurídicas de consumo. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, v. 4, n. 2, p. 88-107, 2018.

OPINION BOX. **Impacto nos hábitos de compra e consumo: como a pandemia está impactando do consumidor brasileiro**. Disponível em: <https://blog.opinionbox.com/dados-atualizados-sobre-o-coronavirus/>. Acesso em 01/10/2020

SAMPAIO, JANA. **Medo de contrair o novo coronavírus sobe e atinge 45% dos brasileiros**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/saude/medo-de-contrair-novo-coronavirus-sobe-e-atinge-45-dos-brasileiros/>. Acesso em 29/11/2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Processo - 1045436-58.2020.8.26.0100**. Juíza Dra. Renata Mota Maciel. São Paulo, 10 de junho de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1045436-58.2020.8.26.0100&cdProcesso=-2S0019ECD0000&cdForo=100&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5JMDS&-tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&acessibilidade=false&ticket=8kp2wjT5nU4l3%2BjgNvAC0so7DbARQP0ciU9v3jTQY9CCy4lUZbNOKN->

[4F0xYudKlvx1xaqMn8gXAv4oThgNn0fH01dI92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%-2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BY0wE4ZYwx65w70X4pS93VVORsBZpiHhBJhukReA-ZVN0TXLT5xLC%2BI7YWqFsBQcY0A4o0tB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoSxU8QBK-D85rA%2Fqbi6yOY%2BRLqnMef48LgGMnhweP34XUytLH%2BsEsQoogcD0BGSolGdzl-7p5lGm1s3xPWlRfd04%3D](https://www.meioemensagem.com.br/home/marketing/2020/04/30/mercado-de-antigripais-e-vitaminas-cresce-durante-a-pandemia.html). Acesso em 23/11/2020.

SCHNAIDER, Amanda. **Mercado de antigripais e vitaminas cresce durante a pandemia.** Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/home/marketing/2020/04/30/mercado-de-antigripais-e-vitaminas-cresce-durante-a-pandemia.html>. Acesso em 30/11/2020.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE PNEUMOLOGIA E TISIOLOGIA. **Nota da SBPT sobre o uso domiciliar de oxímetros de pulso durante a pandemia de COVID-19.** 2020. Disponível em: <https://sbpt.org.br/portaI/t/oximetro/>. Acesso em 29/09/2020

SOCIEDADE BRASILEIRA DE PNEUMOLOGIA E TISIOLOGIA. **Posicionamento da SBPT acerca da profilaxia e tratamento da Covid-19.** Disponível em: <https://sbpt.org.br/portaI/sbpt-profilaxia-tratamento-covid-19/>. Acesso em 30/11/2020.

TOLEDO, Penelópe. **Atenção: informações sobre o uso de álcool em gel.** Disponível em: https://www.incqs.fiocruz.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2219:atencao-informacoes-sobre-o-uso-de-alcool-em-gel&catid=42&Itemid=132. Acesso em 17/11/2020.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). COVID-19: Firmer action needed to better protect consumers. Disponível em: [<https://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=2326>]. Acesso em: 09.09.2020. (Tradução nossa)

VIEIRA, Luciane K., CIPRIANO, Ana Cândida Muniz. COVID-19 E DIREITO DO CONSUMIDOR: DESAFIOS ATUAIS E PERSPECTIVAS PARA O FUTURO **Revista de Direito do Consumidor** | vol. 135/2021 | p. 103 - 124 | Maio - Jun / 2021 DTR\2021\9013

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Novel Coronavírus (2019 n-CoV) Situation report - 1.** Disponível em: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200121-sitrep-1-2019-ncov.pdf?sfvrsn=20a99c10_4. Acesso em 28/09/2020.

**O PAPEL DA
OUVIDORIA NO
ACESSO DIGITAL
À JUSTIÇA NA
PANDEMIA DO
COVID-19**

INTRODUÇÃO

Com o incremento do uso de tecnologia digital na prestação dos serviços judiciários, durante a pandemia do Covid-19, ganhou nova dimensão o papel da Ouvidoria na garantia de transparência das atividades jurisdicionais e administrativas do Poder Judiciário do Paraná, desde a preocupação com as vulnerabilidades no acesso à justiça, por meio da tecnologia digital, passando pelo modo como a Ouvidoria utiliza as ferramentas digitais para reduzir essas vulnerabilidades, até a necessidade de manter abertos os canais de audiência da cidadania, especialmente em razão das demandas surgidas da situação de emergência sanitária.

VULNERABILIDADES NO ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DE TECNOLOGIA DIGITAL

Em razão da pandemia do Covid-19, tornou-se necessário acelerar o processo de informatização e de instituição do trabalho de forma remota no Poder Judiciário, de modo a preservar a manutenção da prestação de serviço público e atender as recomendações sanitárias de distanciamento social para evitar o contágio.

O uso de ferramentas virtuais, por um lado, aumentou a produtividade e possibilitou maior acesso por parte do cidadão, que não precisa se deslocar para ajuizar uma ação, participar presencialmente de uma audiência, sessões colegiadas e, em alguns casos, realizar perícias.

Entretanto, em que pese a existência de inúmeras ferramentas disponíveis, principalmente no contexto de necessidade de isolamento social, uma das faces deste avanço revelou o abismo social existente em que parte da população detém pouco ou nenhum acesso à internet e/ou a dispositivos eletrônicos, os chamados hipossuficientes digitais e/ou excluídos digitais.

Alguns grupos sociais necessitam de políticas públicas para ter assegurado o direito de acesso à justiça, mediante tecnologias digitais. Entre esses grupos, encontra-se a população das periferias das grandes cidades, analfabetos, pessoas em situação de rua, povos indígenas, populações carcerárias, comunidades tradicionais e quilombolas, trabalhadores rurais e idosos.

Em pesquisa realizada pela FGV¹, realizada com profissionais das Defensorias Públicas, 66% dos participantes indicaram o impacto no acesso à justiça em razão da exclusão digital da população assistida, seja por falta de acesso à tecnologia, seja pela falta de habilidade no manuseio de equipamentos.

Nesta mesma pesquisa, 14% dos entrevistados relataram que alguns grupos vulneráveis (analfabetos, idosos, encarcerados, população de rua e mulheres em situação de violência) tiveram problemas com o acesso à justiça devido à natureza das suas vulnerabilidades.

Para contornar este problema e garantir o acesso à justiça, o CNJ emitiu a Recomendação nº 101/2021² que trata de recomendações aos tribunais brasileiros para a adoção de medidas específicas, para garantir o acesso à justiça aos excluídos digitais.

No art. 1º, inciso I, conceituou-se o termo excluídos digitais como a *“parte que não detém acesso à internet e a outros meios de comunicação digitais e/ou que não tenha possibilidade ou conhecimento para utilizá-los, inclusive com tecnologia assistiva”*.

A recomendação do CNJ enfatiza a necessidade de manter a presença de um servidor em regime de trabalho presencial, durante o expediente regimental, para o atendimento aos excluídos digitais, para efetuar o encaminhamento digital de eventuais requerimentos formulados e auxiliar naquilo que se revelar necessário.

Também é recomendado que haja atendimento presencial, mediante prévio agendamento, com atenção à atualização do número de telefone e endereço do cidadão, para eventual comunicação por esta via, além da possibilidade de envio de carta, com aviso de recebimento, ou comunicação por oficial de justiça.

O USO DE TECNOLOGIA DIGITAL PELA OUVIDORIA-GERAL DA JUSTIÇA NO ENFRENTAMENTO DE VULNERABILIDADES

A Ouvidoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná já contava com sistema informatizado e recursos digitais de acesso antes do advento da pandemia, o que evidencia o pioneirismo organizacional ao longo do tempo na administração da justiça no Paraná.

Quando se tornou necessário o atendimento remoto, em razão das medidas de distanciamento, a equipe da Ouvidoria já dispunha dos recursos para continuar ouvindo o cidadão, sem qualquer prejuízo quantitativo ou qualitativo.

Deste modo, foi possível a manutenção do mesmo serviço prestado de forma remota e com o incremento da produtividade.

A Ouvidoria-Geral da Justiça disponibiliza formulários eletrônicos para que o cidadão faça sugestões, reclamações, denúncias, críticas e elogios sobre as atividades do Poder Judiciário e, em seguida, encaminha as manifestações recebidas aos setores administrativos competentes.

O formulário eletrônico pode ser obtido pelo portal < <https://www.tjpr.jus.br/ouvidoria>> ou pelo leitor do Código QR.



Além do meio eletrônico, é possível obter atendimento mediante contato telefônico, por cartas e presencialmente, caso não seja possível resolver a solicitação por outros meios, neste último caso mediante agendamento prévio pelo telefone 0800-200-1003.

Essas medidas estão em consonância com as recomendações propostas pelo CNJ³ de atendimento de necessidades de atendimento presencial, realizado mediante agendamento prévio e com comunicação por cartas ou ligação telefônica, conforme se observa dos termos do art. 3º e 4º da Recomendação n.º 101/2021:

Art. 3º Recomenda-se aos tribunais brasileiros promover a contínua observância das orientações dos órgãos de saúde, com o intuito de se evitar o contágio pela Covid-19.

§1º As partes devem se identificar para a liberação do acesso à unidade, com a permanência autorizada apenas àqueles que precisem praticar o ato, pelo tem-

³ <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4036>

po indispensável à sua realização, salvo situação de incapacidade total ou parcial que exija acompanhamento excepcional de terceiro.

§2º Devem ser priorizados agendamentos de horários para atendimento ao público, a fim de evitar aglomeração e melhor distribuir o fluxo de pessoas.

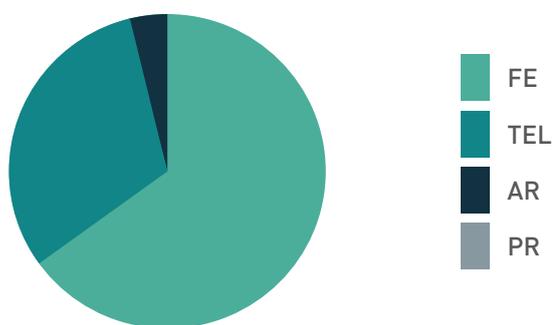
Art. 4º A comunicação dos atos processuais às partes não assistidas por advogado e sem acesso à internet e a outros meios de comunicação digitais se dará por meio do envio de carta, com aviso de recebimento, oficial de justiça ou por ligação telefônica.

Como se observa, a Ouvidoria utiliza a tecnologia digital para abrir canais e processar manifestações no tempo exigido pelos prazos regulados em lei.

E os múltiplos canais de atendimento, oferecidos pela Ouvidoria-Geral, contribuem para reduzir as vulnerabilidades daqueles que, de algum modo, não têm acesso a tecnologias digitais.

ATENDIMENTOS DA OUVIDORIA NO PERÍODO DA PANDEMIA DO COVID-19

Em 2021, até o segundo trimestre, foram realizados 4.141 atendimentos na Ouvidoria, sendo 2.676 pelo formulário eletrônico (FE); 1.307 solicitações via telefone 0800 (TEL); 158 solicitações por carta (AR); e nenhuma solicitação presencial⁴ (PR).



⁴ www.tjpr.jus.br/relatorio-de-atividades

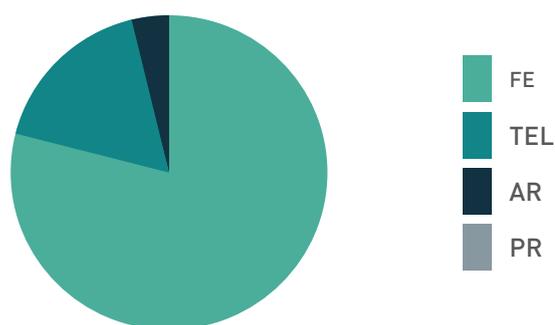
No período, houve crescente proposição de manifestações em que se buscava informação sobre processos em andamento, principalmente em questões que envolvem prestação de alimentos e relações de consumo, devendo registrar-se que a Ouvidoria não atende consulta jurídica e nem impulsiona ou interfere no andamento de processos judiciais.

Sugere-se nesses casos, de acordo com a situação, a procura de mediação ou conciliação pelo CEJUSC (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania), da plataforma digital consumidor.gov.br, do Procon-PR, bem como a busca por um advogado ou da Defensoria Pública, além de informações sobre como utilizar os Juizados Especiais Cíveis.

Em 2020, após o início da pandemia, notou-se um aumento do número de manifestações de quase 60% em relação a períodos anteriores (Relatório de Atividades da Ouvidoria-Geral do 2º Trimestre – 2020 – fls. 4).

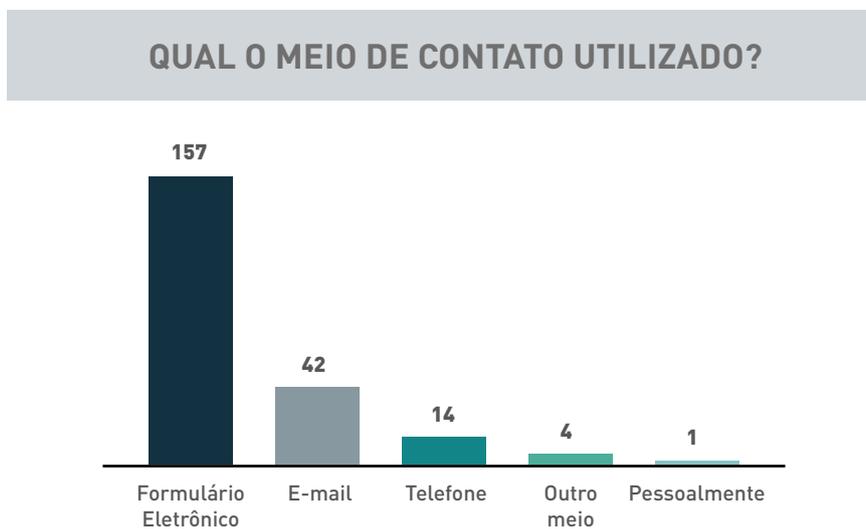
O aumento deu-se principalmente devido a demanda de servidores responsáveis pelo cumprimento de mandados judiciais, preocupados com a prevenção ao COVID-19, de advogados pleiteando celeridade na expedição de alvarás judiciais de levantamento de valores, em atendimento ao previsto no Decreto nº 172/2020-DM do TJPR, e de questionamentos sobre os telefones de contato das unidades judiciais e extrajudiciais, alterados durante a pandemia.

Em termos quantitativos, nos três trimestres posteriores ao início da pandemia houve 4.654 atendimentos; destes, 3.431 realizados por formulário eletrônico (FE); 758 via atendimento telefônico 0800 (TEL); 156 por carta (AR) e nenhum atendimento presencial (PR).



Estes números demonstram o quanto a informatização das atividades da Ouvidoria-Geral da Justiça mostrou-se essencial para manter os mesmos níveis quantitativos e qualitativos de prestação de serviço público.

No relatório de atividades da Ouvidoria relativa ao biênio 2019/2020, destaca-se o uso pelo cidadão de formulário eletrônico para manifestações, conforme se observa do seguinte gráfico:



(Relatório de Gestão das Atividades da Ouvidoria-Geral do Biênio 2019-2020 – fls. 50)

A Ouvidoria-Geral da Justiça tem possibilitado acessibilidade a todos que precisam de informação sobre as atividades do Poder Judiciário do Paraná, mediante a utilização de diferentes canais, de modo a assegurar os direitos, principalmente dos hipossuficientes digitais.

Em razão da experiência acumulada, a Ouvidoria-Geral de Justiça pode continuar a ouvir o cidadão durante a pandemia do Covid-19 e contribuir para reduzir vulnerabilidades no acesso digital aos serviços judiciários.

**O USO DE
TECNOLOGIA
DIGITAL NO
SERVIÇO
JUDICIÁRIO
EM RAZÃO DA
PANDEMIA DO
COVID-19, COM
INDICATIVOS DE
JURISPRUDÊNCIA**

APRESENTAÇÃO

Durante o ano 2020, a humanidade enfrentou muitos desafios em razão da proliferação global do vírus SARS-Cov-2, responsável pela doença COVID-19, que resultou na maior crise sanitária das últimas décadas. Políticas de distanciamento foram recomendadas em todos os países desde que a situação foi reconhecida como pandemia.

A declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) pelo Ministério da Saúde por meio da Portaria nº 188 e “estado de pandemia de COVID-19” pela Organização Mundial de Saúde (OMS), exigiu a adoção de medidas recomendadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para combater a proliferação do vírus.

O impacto social resultante da pandemia, exigiu do Poder Judiciário mudanças drásticas na prestação do serviço jurisdicional, que foram enfrentadas, de forma célere, com a implementação do uso da tecnologia para assegurar a continuidade da prestação do serviço público e o acesso à justiça. Juizes, servidores públicos e estagiários tiveram que se adaptar aos sistemas de teletrabalho, de videoconferências, e de atendimentos remotos, que se tornaram regra no Poder Judiciário.

De acordo com a concepção atual de administração e da teoria organizacional, uma organização deve ter a percepção da influência do ambiente externo, para obter uma vantagem competitiva e melhorar as respostas na prestação de serviços. Neste viés, Choo (2003, p.28), ressalta que,

“A organização que desenvolve desde cedo a percepção da influência do ambiente tem uma vantagem competitiva. Infelizmente, as mensagens e sinais de ocorrências e tendências no ambiente são invariavelmente ambíguos e sujeitos a múltiplas interpretações. Em consequência disso, uma tarefa crucial da administração é distinguir as mudanças mais significativas, interpretá-las e criar respostas adequadas para elas. Para os membros de uma organização, o objetivo imediato de criar significado é construir um consenso sobre o que é a organização e o que ela está fazendo; o objetivo de longo prazo é garantir que a organização se adapte e continue prosperando num ambiente dinâmico”.

Assim, ainda que o serviço jurisdicional não esteja afetado pela concorrência, é importante para o Poder Judiciário desenvolver percepção inteligente sobre o ambiente ex-

terno, de modo a conseguir adaptar-se rapidamente às mudanças, e conseqüentemente, manter a eficiência. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, no art. 37, em razão da Emenda nº 19, dispõe que entre os princípios que devem ser seguidos pela administração pública está a eficiência. Sobre o princípio da eficiência no serviço público Di Pietro (2020, p. 110) afirma que,

“A Emenda Constitucional nº 19, de 4-6-98, inseriu o princípio da eficiência entre os princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no artigo 37, caput. Também a Lei nº 9.784/99 fez referência a ele no artigo 2º, caput. (...) “O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público”.

A eficiência não se caracteriza apenas pela prestação do serviço, mas objetiva também a melhoria dos resultados na atividade desenvolvida pelo Estado, o que coloca em evidência a importância do uso de ferramentas de tecnologia judicial. Os resultados do uso de tecnologia digital no serviço judiciário podem ser observados em números, conforme noticiado pelo CNJ:

“Desde que foi instituído o Plantão Extraordinário na Justiça brasileira, foram proferidas 12 milhões de decisões judiciais, publicados 7,8 milhões de acórdãos e realizados 20,1 milhões de despachos, em um movimento que abrange tribunais de todos os segmentos. Os grandes números obtidos em meio à pandemia, que o CNJ torna disponível no Painel da Produtividade do Judiciário, são resultados da ação coletiva de milhares de magistrados, servidores e colaboradores”. (OTONI, 2020).

O Poder Judiciário, antes da pandemia, já vinha utilizando recursos tecnológicos digitais na prestação do serviço jurisdicional. O Ministro Dias Toffoli defendia o uso de invenções tecnológicas para assegurar a melhoria da prestação jurisdicional; dizia ele que,

“Depois da Constituição de 1988, o Judiciário é completamente diferente. Antes só julgava causas individuais. Hoje, trata de grandes demandas que envolvem

uma sociedade cada vez mais complexa. Se nós não nos adaptarmos a esse mundo, não utilizarmos as novas ferramentas tecnológicas e de inteligência artificial, e instrumentos jurídicos que sejam eficazes para atender às demandas coletivas, nós seremos atropelados pela história. A sociedade cobra a prestação jurisdicional e temos que responder de forma célere e com qualidade.”(STF, 2018)

Na fala do ministro fica evidenciado que a sociedade cobra do Poder Judiciário cada vez mais eficiência, eficácia, efetividade e economicidade na prestação de serviços.

A novidade é que a atual crise sanitária acabou antecipando práticas de prestação do serviço da justiça de forma digital.

Em face das exigências impostas pela pandemia do Covid-19, consolida-se uma tendência de adoção de tecnologias digitais de forma permanente na prática de atos administrativos e jurisdicionais.

Nesse sentido, o juiz auxiliar da Presidência do CNJ, Bráulio Gusmão, em notícia publicada no portal do CNJ no ano de 2020, destaca que:

“O uso da videoconferência veio para ficar e fará parte da nossa rotina. O outro aspecto é como fazer isso, porque será necessário investimento e planejamento porque o uso das videoconferências tem que ser sustentável no tempo e nosso trabalho, agora, é preparar o terreno. Já que as videoconferências farão parte da nossa rotina, a questão é saber como fazer isso”. (OTONI, 2020)

Além da videoconferência, a continuidade do serviço judiciário, durante a período de distanciamento social, exigiu a implementação em larga escala de teletrabalho e a aplicação de tecnologia digital na prática de atos judiciais como intimações e citações, e formas virtuais de atendimento ao cidadão.

Revela-se importante, desse modo, avaliar o impacto dessa mudança na forma de prestação da atividade jurisdicional mediante o exame de casos representativos na jurisprudência dos tribunais, de modo a permitir ao cidadão compreensão dos reflexos na tutela de direitos.

Assim, no contexto de digitalização dos serviços judiciários, exigida pela pandemia do Covid-19, a Revista da Ouvidoria disponibiliza ao cidadão indicativos jurisprudenciais

do STF, STJ, TRF4 e TJPR que evidenciam o impacto da tecnologia na forma de aplicação do direito, em casos relacionados a videoconferência, citação eletrônica, teletrabalho, balcão virtual e julgamentos virtuais, que pode se manter mesmo depois de superada a emergência sanitária, e abrir espaço para um novo paradigma de acesso à justiça e de prestação jurisdicional.

METODOLOGIA

Na captura dos casos que envolvem decisões tratando da questão relacionada a videoconferências, utilizou-se as bases de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) e Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), com busca pelas palavras-chaves: “Videoconferência, Audiência virtual”.

A utilização destes dois termos originou diferentes resultados nas bases dos tribunais mencionados; foram excluídos da análise os documentos que apresentavam apenas a expressão “sessão realizada inteiramente por videoconferência/ audiência virtual” sem reflexão relevante sobre o tema.

Para as questões relacionadas ao uso de meios digitais, utilizou-se apenas a base da jurisprudência do STF, com as palavras-chaves: “Virtual, Teletrabalho, Balcão Virtual, Citação Eletrônica”.

Buscou-se em toda fase de coleta de jurisprudência, priorizar decisões de órgãos colegiados, em função da maior solidez nesses julgados dos entendimentos das Cortes da Justiça. Entretanto, em razão da atualidade das questões, durante a busca alguns resultados não retornaram como acórdãos. Assim, no propósito de ampliar a amostra dos casos levados ao Poder Judiciário também são referidas decisões monocráticas, em recursos interpostos nos tribunais.

A pesquisa delimitou o marco temporal do início da adoção de medidas de isolamento, de março de 2020 até o primeiro semestre de 2021.

Em relação ao STF, utilizou-se julgado do ano de 2007 para assinalar o alcance das alterações na jurisprudência da Corte e a mudança de paradigma.

STF

COMPETÊNCIA

De acordo com art. 102 da Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF/88), compete ao STF o papel de guardião da Constituição. Assim, cabe-lhe julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Constituição e a extradição solicitada por Estado estrangeiro.

Na esfera penal, destaca-se a competência para julgar, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, entre outros (art. 102, inc. I, a e b, da CF/1988).

O STF tem competência para julgar, em recurso ordinário, o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância

DECISÕES

HC 88914 / SP - SÃO PAULO

EMENTA: AÇÃO PENAL. Ato processual. Interrogatório. Realização mediante videoconferência. Inadmissibilidade. Forma singular não prevista no ordenamento jurídico. Ofensa a cláusulas do justo processo da lei (due process of law). Limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica. Insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais da igualdade e da publicidade. Falta, ademais, de citação do réu preso, apenas instado a comparecer à sala da cadeia pública, no dia do interrogatório. Forma do ato determinada sem motivação alguma. Nulidade processual caracterizada. HC concedido para renovação do processo desde o interrogatório, inclusive. Inteligência dos arts. 5º, LIV, LV, LVII, XXXVII e LIII, da CF, e 792, caput e § 2º, 403, 2ª parte, 185, caput e § 2º, 192, § único, 193, 188, todos do CPP. Enquanto modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico vigente, é

absolutamente nulo o interrogatório penal realizado mediante videoconferência, sobretudo quando tal forma é determinada sem motivação alguma, nem citação do réu.

[HC 88914, Relator(a): CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 14/08/2007, DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00037 EMENT VOL-02292-02 PP-00393 RTJ VOL-00202-03 PP-01154 RT v. 97, n. 868, 2008, p. 505-520]

Link: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89534/false>

ADI 4580 ED / DF - DISTRITO FEDERAL

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL FORMULADO NO PLENÁRIO VIRTUAL. NÃO APRECIÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Não há prejuízo à parte quando o julgamento em plenário virtual observa a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal. Demonstração de ausência de prejuízo concreto. 2. Embargos de declaração rejeitados.

[ADI 4580 ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 18-02-2020 PUBLIC 19-02-2020]

Link: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur419170/false>

Processo: HC 186421 / SC - SANTA CATARINA

HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERE LIMINAR EM TRIBUNAL SUPERIOR. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. COVID-19. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. PACTO DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. DIREITO FUNDAMENTAL DO PRESO. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL PROIBITIVA. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. ARTS. 5º, LIII, LV, LIX, 93, 129, I, E 133, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 282, § § 2º e 4º, 310, 311 E 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PODER GERAL DE CAUTELA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. A jurisprudência desta

Corte é firme no sentido da superação da Súmula 691/STF nas hipóteses em que se evidencie a existência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão hostilizada. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 347-MC, assentou, em provimento de eficácia geral e vinculante, a obrigatoriedade da realização da audiência de apresentação em caso de prisão em flagrante. Trata-se de direito subjetivo do preso decorrente dos artigos 9.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como do artigo 310 do Código de Processo Penal. 3. A pandemia causada pelo novo coronavírus não afasta a imprescindibilidade da audiência de custódia, que deve ser realizada, caso necessário, por meio de videoconferência, diante da ausência de lei em sentido formal que proíba o uso dessa tecnologia. A audiência por videoconferência, sob a presidência do Juiz, com a participação do autuado, de seu defensor constituído ou de Defensor Público, e de membro do Ministério Público, permite equacionar as medidas sanitárias de restrição decorrentes do contexto pandêmico com o direito subjetivo do preso de participar de ato processual vocacionado a controlar a legalidade da prisão. 4. A Constituição Federal de 1988, ao atribuir a privatividade da promoção da ação penal pública ao Ministério Público (art. 129, I); ao assegurar aos ligantes o direito ao contraditório e à ampla defesa e assentar o advogado como função essencial à Justiça (art. 5º, LV e 133); bem como, ao prever a resolução da lide penal, após o devido processo legal, por um terceiro imparcial, o Juiz natural (art. 5º, LIII e LXI; 93 e seguintes), consagra o sistema acusatório. 5. A Lei n. 13.964/19, ao suprimir a expressão “de ofício” constante na redação anterior dos arts. 282, § 2º e 4º, e 311, ambos do Código de Processo Penal, veda, de forma expressa, a imposição de medidas cautelares restritivas de liberdade pelo magistrado sem que haja anterior representação da autoridade policial ou requerimento das partes. 6. O art. 310 do Código de Processo Penal deve ser interpretado à luz do sistema acusatório e, em conjunto, com os demais dispositivos legais que regem a aplicação das medidas cautelares penais (arts. 282, §§ 2º e 4º, 311 e seguintes do CPP). Disso decorre a ilicitude da conversão, de ofício, da prisão em flagrante em prisão preventiva pela autoridade judicial. 7. O auto de prisão em flagrante é procedimento de natureza administrativa, em que a autoridade policial limita-se a observar as formalidades legais para a sua lavratura (arts. 304 e seguintes do CPP), sem tecer consideração sobre a necessidade e a adequação da prisão preventiva, espécie com pressupostos e requisitos distintos (art. 311 e se-

guintes do CPP). Faz-se, portanto, necessário pedido, formal e expresso, da autoridade policial ou do Ministério Público, em audiência de custódia, para a imposição da prisão preventiva pelo magistrado. 8. O poder geral de cautela não autoriza o agir do Juiz por iniciativa própria quando em detrimento da liberdade individual. No processo penal, para que a intervenção estatal opere nas liberdades individuais com legitimidade, é necessário o respeito à legalidade estrita e às garantias fundamentais. Doutrina. Precedentes. 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(HC 186421, Relator(a): CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-273 DIVULG 16-11-2020 PUBLIC 17-11-2020)

Link: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436387/false>

HC 198399 AgR / BA - BAHIA

Agravo regimental no habeas corpus. 2. Direito à audiência de custódia na pandemia. 3. Suspensão dos serviços presenciais nos Juízos e Tribunais do País. A Recomendação 62/2020 do CNJ não aconselha a realização de audiência de custódia na forma presencial. Realização por videoconferência. Medida destinada a minimizar os riscos de contaminação dos suspeitos, membros do Ministério Público, magistrados, defensores e servidores. O atual estado de guerra viral sugere cautela e prudência a fim de evitar seu agravamento. 4. Agravante reincidente, preso em flagrante no curso de execução penal. 5. Prisão preventiva fundamentada. 6. Agravo improvido, com determinação para que o Juízo realize a audiência de custódia em ambiente virtual, com nova avaliação da necessidade da prisão preventiva, de forma fundamentada.

(HC 198399 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 22-04-2021 PUBLIC 23-04-2021)

Link: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur444758/false>

RHC 193483 / SC - SANTA CATARINA

EXECUÇÃO PENAL – AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO – VIDEOCONFERÊNCIA. Não há ilegalidade na realização, mediante decisão fundamentada, da audiência de justificação por meio de videoconferência, precedida de entrevista prévia do reeducando com o defensor.

(RHC 193483, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 05-03-2021 PUBLIC 08-03-2021)

Link: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur441634/false>

HC 149083 / SE - SERGIPE

INTERROGATÓRIO – VIDEOCONFERÊNCIA – FIGURINO LEGAL – OBSERVÂNCIA. Não há ilegalidade na realização, por meio de videoconferência, de interrogatório de réu preso.

(HC 149083, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 04/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 09-11-2020 PUBLIC 10-11-2020)

Link: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436156/false>

HC 194686 / BA - BAHIA

HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. PRISÃO PREVENTIVA – FLAGRANTE – PERICULOSIDADE. Precedida a prisão preventiva de flagrante, tem-se sinalizada periculosidade e viável a custódia provisória. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – VIDEOCONFERÊNCIA – FIGURINO LEGAL – OBSERVÂNCIA. Considerada a pandemia covid-19, a reclamar isolamento, não há ilegalidade, na realização de audiência de custódia por meio de videoconferência, excepcionalmente.

(HC 194686, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 17/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 15-06-2021 PUBLIC 16-06-2021)

Link: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur448647/false>

Rcl 46381 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO EXARADA NA ADPF 347-MC/DF. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. RECLAMAÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALEGADO DESCUMPRIMENTO, PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, DA DECISÃO EXARADA POR ESTA RELATORA NESTES AUTOS. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA NÃO REALIZAÇÃO, DENTRO DO PRAZO DE 24h, DA AUDIÊNCIA

DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. A OBRIGATORIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO CONDUZ A CONCLUSÃO DE QUE A SUA INOBSERVÂNCIA IMPLICA EM SOLTURA IMEDIATA DAQUELE SOB CUSTÓDIA DO ESTADO. 1. A audiência de custódia constitui, nos termos de iterativa jurisprudência desta Corte, direito subjetivo do preso, motivo pelo qual, mesmo no atual cenário de Pandemia da Covid-19, deve ser realizada, presencialmente ou por videoconferência, pelo Juízo competente. 2. Inocorrência de descumprimento da decisão proferida nestes autos. Necessidade de adiamento da realização da audiência de custódia, tendo em vista que o recorrente testou positivo para o vírus SARS-Cov-2. 3. O relaxamento da prisão em decorrência da não realização da audiência de custódia consiste tema estranho ao paradigma de controle invocado (ADPF 347-MC/DF). Desse modo, à míngua de identidade material entre o paradigma invocado e o ato reclamado, não há como divisar a alegada afronta à autoridade da decisão desta Suprema Corte. 4. Considerando a decisão monocrática do Ministro Luiz Fux, Presidente deste Supremo Tribunal Federal, na ADI 6.299-MC/DF, suspendendo a eficácia do artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal (CPP), na redação introduzida pela Lei nº 13.964/2019, e tendo em vista a atual jurisprudência desta Corte, a obrigatoriedade de realização da audiência de custódia dentro do prazo de 24h (vinte quatro horas) após a prisão em flagrante não conduz a conclusão de que a sua inobservância implica no imediato relaxamento da privação cautelar de liberdade, notadamente nos casos em que decretada a prisão preventiva. 5. Agravo regimental conhecido e não provido.

(Rcl 46381 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 06-05-2021 PUBLIC 07-05-2021)

Link: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur445850/false>

COMENTÁRIOS

As decisões do STF indicam ampla mudança no entendimento jurisprudencial em relação ao uso de videoconferência na atividade jurisdicional. A mudança tornou-se objetiva a partir do HC 88914, julgado em 14/08/2007, ocasião em que o interrogatório mediante videoconferência foi considerado espécie de limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica.

Até o julgamento do HC 88914, o STF aplicou a regra do art. 563 do Código de Processo Penal (CPP) e da Súmula n. 523 do STF, que dispõe que “No processo penal, a falta de

defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”. Esse entendimento pressupõe que para o reconhecimento de nulidade dos atos processuais exige-se a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte, resumido no princípio “pas nullité sans grief”.

Mas a orientação jurisprudencial do STF sofreu alteração que se acentuou com a emergência da pandemia do Covid-19. Atualmente o STF reconhece legítima a realização de audiências por videoconferência. Sustenta-se que a medida objetiva além da desburocratização, agilização e economia, em conformidade com medidas sanitárias de restrição decorrentes do contexto pandêmico.

Em razão da mudança de entendimento da jurisprudência e das exigências de distanciamento social, ampliou-se a realização de atos administrativos e judiciais por videoconferência, que incluiu as audiências de custódia, desde que preservada a participação do investigado, de seu defensor constituído ou de Defensor Público e do Ministério Público.

STJ

COMPETÊNCIA

De acordo com o art. 105 da Constituição Federal compete ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), atuar como Corte de uniformização da interpretação das leis federais em todo o país.

DECISÕES

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. SESSÃO DE JULGAMENTO. INTERROGATÓRIO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA. PANDEMIA CAUSADA PELA COVID-19.

POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se verifica manifesta ilegalidade na realização da sessão do Júri de modo híbrido, com a realização do interrogatório do réu por meio de videoconferência, com base em ato normativo do Tribunal de origem, devidamente justificado em razão da atual situação causada pela pandemia de Covid-19.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC 141.742/MT, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 30/04/2021)

Link: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100209664&dt_publicacao=30/04/2021; https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202100209664

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PRISÃO. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR NO TRIBUNAL A QUO.

SÚMULA N. 691/STF. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 1.** O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de não ser cabível habeas corpus contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio mandamus, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.
- 2.** Acerca da alegação da defesa, esta Corte Superior já se manifestou sobre o tema no seguinte sentido: “A não realização da audiência de custódia se deu com motivação idônea, qual seja, a necessidade de reduzir os riscos epidemiológicos decorrentes da pandemia de Covid-19, nos termos do art. 8.º da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça, desse modo não se constata a existência de ilegalidade patente a ser sanada. E, eventual nulidade da prisão em flagrante ficou superada com a decretação da prisão preventiva.” (AgRg no HC 614.992/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 02/12/2020).
- 3.** No caso, “[...] a prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva após manifestação da il. Promotora de Justiça plantonista e sem a realização da audiência de custódia, tendo em vista a necessidade da adoção de medidas de distanciamento em razão da pandemia da COVID-19 e diante da ausência de estrutura necessária nas unidades prisionais para a realização do ato processual via videoconferência, em estrita observância ao teor da Portaria Conjunta nº 949/202

(documento de ordem n.º 02)”. Ausência de flagrante ilegalidade a justificar a superação do enunciado n. 691 da Súmula do STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 648.233/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 22/03/2021)

Link: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100583395&dt_publicacao=22/03/2021; <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=202100583395>

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DEFINITIVA EM REGIME SEMIABERTO. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO DOMICILIAR EM RAZÃO DA PANDEMIA CAUSADA PELO COVID-19 - PACIENTE QUE NÃO SE ENQUADRA NO GRUPO DE RISCO. VIOLAÇÃO AO TEOR DA SÚMULA VINCULANTE N. 56/STF: INEXISTÊNCIA. SUSPENSÃO DE VISITAS PRESENCIAIS E DO TRABALHO EXTERNO. CONTATO COM FAMILIARES POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO TRATAMENTO ADEQUADO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1.** O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018) 2. A recomendação contida na Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ não implica automática substituição da prisão decorrente da sentença condenatória pela domiciliar. É necessário que o eventual beneficiário do instituto demonstre: a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis da COVID-19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, cause mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida, incorrente na espécie.

- 3.** A leitura das decisões de 1º e 2º grau impugnadas no habeas corpus evidencia fundamentação suficiente e idônea a afastar a existência de manifesta ilegalidade que justificaria a concessão da ordem de ofício, tanto mais que não há nenhuma indicação de que o paciente esteja incluído no grupo de maior risco de contágio pelo coronavírus, ou sofra debilidade de saúde que não possa ser atendida dentro da unidade prisional. In casu, existe atestado médico afirmando que o paciente se encontra com quadro de saúde estável e sem queixas.
- 4.** Rever o entendimento das instâncias ordinárias para concessão da prisão domiciliar demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento incompatível com a estreita via do habeas corpus. Precedentes do STJ.
- 5.** O paciente se encontra em estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena em regime semiaberto, pelo que não há que falar em violação ao enunciado n. 56 da Súmula vinculante do STF.
- 6.** A suspensão temporária do direito de visitas presenciais de familiares aos presos tem em conta a supremacia do interesse público e atende a recomendações oriundas tanto do Poder Executivo quanto do Conselho Nacional de Justiça, com o intuito de prevenir a proliferação do contágio pela pandemia da COVID-19. Precedente: HC 571.014/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 18/06/2020.

Além disso, tal suspensão temporária não configura supressão do direito previsto no art. 122 da Lei nº 7.210/84, uma vez que tais visitas serão restabelecidas em momento oportuno e, como a própria defesa afirmou, o paciente vem tendo contato com seus familiares por meio de videoconferência, o que demonstra que ele não está completamente afastado do apoio emocional de seus familiares.

- 7.** A suspensão temporária do trabalho externo também tem cunho preventivo e não impede que o executado exerça algum tipo de labor dentro da unidade prisional, enquanto não for vacinado, o que se espera ocorra em breve.
- 8.** Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 635.055/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 01/03/2021)

Link: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003422870&dt_publicacao=01/03/2021;

<https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=202003422870>

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. JULGAMENTO EM SESSÃO VIRTUAL. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA DESCARACTERIZADA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1.** Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver no acórdão embargado obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015.
- 2.** Não se constata os vícios alegados pela parte embargante, que busca rediscutir a admissibilidade de seu recurso, o que é incabível nos aclaratórios.
- 3.** Nulidade do julgamento em sessão virtual por cerceamento do direito de defesa não caracterizada. Com efeito, nos termos da decisão que indeferiu a retirada de pauta, os então agravantes, ora embargantes, poderiam se comunicar com os demais Ministros do colegiado por diversas formas, apresentando esclarecimentos de fato e de direito que entendessem necessários para apreciação do feito.

Foi destacado também que o eventual julgamento presencial por videoconferência não viabilizaria sustentação oral. Ademais, não demonstraram efetiva e concretamente qual teria sido o suposto prejuízo à defesa e quais questões de fato - que não se confundem com sustentação oral - deveriam ter sido apresentadas.

- 4.** Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt nos EREsp 1637369/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/02/2021, DJe 17/02/2021)

Link: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501939264&dt_publicacao=17/02/2021; <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201501939264>

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. ART. 65, § 1º, INC. I, DA LEI N. 4.591/64. SESSÃO DE JULGAMEN-

TO POR VIDEOCONFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA DEFESA. PRETENDIDA APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO EM FASE RECURSAL. RÉU CONDENADO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. REVELIA DECRETADA. NULIDADE. AUSÊNCIA LOCALIZAÇÃO DO RÉU NO ENDEREÇO FORNECIDO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO ARTS. 381 E 315 DO CPP. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. MATÉRIA PRECLUSA. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE DECIDIU A QUESTÃO DE FORMA FUNDAMENTADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ÓRGÃO JULGADOR NÃO PRECISA REBATER TODOS OS ARGUMENTOS TRAZIDOS PELAS PARTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 1.** Descabido pedido, na medida em que as normas que regem o julgamento virtual dos embargos de declaração, agravo regimental e agravo interno não se aplicam ao julgamento realizado mediante vídeoconferência, o qual é presencial e segue as regras correspondentes. Precedentes.
- 2.** Importante destacar que não se admite inovação recursal consistente na discussão, em agravo regimental e/ou embargos de declaração, de teses que não foram objeto do recurso especial, haja vista a devolutividade deste.
- 3.** De qualquer maneira, descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CP (acordo de não persecução penal) inserido pela Lei n. 13.964/2019 quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso em tela. Precedentes.
- 4.** O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief).
- 5.** No caso em exame, a ausência de interrogatório ocorreu por culpa exclusiva do recorrente, que não foi encontrado no endereço por ele declinado, não podendo pleitear reconhecimento de nulidade, sustentando um prejuízo a que ele mesmo deu causa. É dever do réu informar ao Juízo eventual mudança de endereço. Hi-

pótese em que se deve aplicar a regra contida no art. 367 do CPP: “o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência não comunicar o novo endereço ao Juízo”.

- 6.** Desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, para concluir pela nulidade, no sentido pretendido pela Defesa de que o recorrente “jamais forneceu endereço falso ao Juízo, tampouco tentou se ocultar para não ser intimado” (fl. 4.794), exigiria, a toda evidência, especialmente se considerada a revelia no caso em tela, ampla e profunda valoração de fatos e provas, procedimento Inviável no recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.
- 7.** A permanência da omissão no acórdão recorrido, quando opostos embargos aclaratórios com a finalidade de sanar eventual vício no julgado, requer à defesa arguição da violação ao artigo 619 do CPP, de modo a acusar eventual negativa de prestação jurisdicional, o que não ocorreu na espécie. Precedentes.
- 8.** A pretensão absolutória quanto ao crime contra a economia popular tipificado no art. 65, § 1º, inciso I, da Lei nº 4.591/1964, por atipicidade da conduta, sob a alegação de não ter havido veiculação de qualquer afirmação falsa a respeito do empreendimento “Condomínio Califórnia Boulevard” e de inexistência de potencial lesivo da conduta, deduzida no recurso especial, reclama incursão no acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado pela Súmula n. 7 desta Corte e que não se coaduna com os propósitos atribuídos à via eleita.
- 9.** Consoante tem entendido esta Corte Superior, a intensidade do dolo é circunstância a ser valorada na fixação da pena-base, porquanto diz respeito ao juízo de reprovação ou censura da conduta, que deve ser graduada no momento da individualização da reprimenda.

No caso destes autos, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal ao fundamento da intensidade do dolo, tendo em vista que “a retirada do anúncio só se deu após determinação judicial” (fl. 4.776), ordem, esta, advinda de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público. A fundamentação, portanto, revela-se idônea a justificar o aumento da pena-base em apenas dois meses.

Agravo regimental desprovido.

[AgRg no AREsp 1748387/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 12/02/2021]

Link: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002200579&dt_publicacao=12/02/2021; https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202002200579

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NULIDADE. JULGAMENTO VIRTUAL DA APELAÇÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL. INOCORRÊNCIA. ATOS NORMATIVOS REGULANDO A SUSTENTAÇÃO ORAL DURANTE A PANDEMIA. REALIZAÇÃO DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA DEFESA. REPRODUÇÃO DA SUSTENTAÇÃO ORAL GRAVADA EM ÁUDIO E VÍDEO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

- 1.** Havendo norma regulamentadora do Tribunal local acerca da possibilidade de sustentação oral na forma presencial, ficará excepcionado o julgamento virtual, admitindo-se, porém, sua realização por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, a teor do que dispõe o art. 185, § 2º, do CPP, aplicável por analogia.
- 2.** Inexiste nulidade do julgamento virtual, por cerceamento de defesa, considerando que foi oportunizada a atuação dos advogados do réu no julgamento do recurso apelatório, por meio de sustentação oral gravada em áudio ou áudio e vídeo, procedimento esse previsto, inclusive, em atos normativos acerca da sustentação oral durante a pandemia, destacando-se que os causídicos, devidamente intimados da data da sessão virtual, estavam devidamente alertados acerca do procedimento a fim de realizar a sustentação oral.
- 3.** Habeas corpus não conhecido.

[HC 628.317/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 04/02/2021]

Link: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003058799&dt_publicacao=04/02/2021; https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202003058799

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICADO. OPORTUNIZADA A SUSTENTAÇÃO ORAL NA AUDIÊNCIA POR VÍDEO CONFERÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DA LIBERDADE PROVISÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.** Nos termos do entendimento firmado por esta Corte, havendo norma regulamentadora do Tribunal local acerca da possibilidade de sustentação oral na forma presencial, ficará excepcionado o julgamento virtual, admitindo-se, contudo, sua realização por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, a teor do que dispõe o art. 185, § 2º, do CPP, aplicável por analogia. Nesse sentido: HC 586.128/SC, por mim relatado, julgado em 4/8/2020, DJe 14/8/2020.
- 2.** Não se verifica o cerceamento de defesa, haja vista que foi oportunizada a atuação dos advogados, por meio de sustentação oral gravada em áudio ou áudio e vídeo, procedimento esse previsto, inclusive, anteriormente no edital de julgamento do TJRS, destacando-se, da transcrição acima, que os causídicos já estavam alertados de que deveriam proceder na forma do artigo 3º do Ato nº 11/2020-1ª VP, acaso quisessem proceder a sustentação oral.
- 3.** A custódia cautelar foi validamente fundamentada, evidenciada no descumprimento das condições que foram impostas ao agravante, anteriormente, para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, uma vez que fez pouco caso das medidas cautelares a ele impostas, enganando as autoridades mediante falsa declaração de um suposto acordo judicial.
- 4.** Agravo regimental improvido.

[AgRg no RHC 135.254/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020]

Link: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002539827&dt_publicacao=18/12/2020; https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202002539827

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO. AGÊNCIA DOS CORREIOS. ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP. INTERROGATÓRIO POR VÍDEO CONFERÊNCIA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1.** Na hipótese dos autos, a defesa não demonstrou o prejuízo concreto causado ao recorrente em decorrência da ocorrência de falhas na comunicação durante o interrogatório por videoconferência.

A esse respeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que, no campo da nulidade no processo penal, vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563 do CPP, segundo o qual o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo. Nesse contexto, foi editada pelo Supremo Tribunal Federal a Súmula n. 523, que assim dispõe: No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

- 2.** Ainda que possa ter ocorrido falhas na comunicação, a Corte de origem consignou que houve o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa. Assim, não comprovado efetivo prejuízo ao réu, não há que se declarar a nulidade pela ocorrência de cerceamento de defesa.
- 3.** A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.
- 4.** Pode haver a valoração negativa das circunstâncias do crime, pois o fato de o crime ter sido praticado em cidade de pequeno porte, quando ainda a agência dos Correios estava em funcionamento e na presença de vários populares, denota um grau de reprovabilidade mais acentuado, uma vez que expôs essas pessoas em perigo, aumentando a censurabilidade da conduta praticada, o que exige uma resposta penal superior.
- 5.** No que se refere ao fundamento empregado na valoração negativa das consequências do delito, não diviso nenhuma ilegalidade na sentença, pois a prática de crime contra empresa pública, que tem por finalidade prestar serviço de in-

teresse público, efetivamente ostenta reprovabilidade distinta, apta a subsidiar o aumento da pena-base.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1894697/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020)

Link: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002350660&dt_publicacao=17/12/2020; https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202002350660

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FUGA DE PESSOA PRESA A MÃO ARMADA. RESTRIÇÃO DO VÍDEO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR VIDEOCONFERÊNCIA AO ACUSADO. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DOS DEFENSORES GARANTIDA NA SALA DE AUDIÊNCIA E NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

- 1.** No caso dos autos, não restou comprovado prejuízo sofrido pelo agravante, na restrição do vídeo da audiência realizada por videoconferência, porquanto como consignado na decisão agravada “No caso dos autos, segundo se extrai do acórdão hostilizado, foi assegurado ao recorrente, o acompanhamento de um defensor na sala de audiências, e outro patrono, que o acompanhou na unidade prisional, além de possibilitar, por meio de áudio, a realização de todo o ato processual” e ainda “foi devidamente assistido por defensor público durante o referido ato processual na unidade prisional, e outro patrono esteve presente na referida audiência, não se evidenciando, por conseguinte, prejuízo efetivo para a defesa.” (fls. 2.600-2.601.
- 2.** O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos. A parte agravante limitou-se a repisar os fundamentos das razões esposadas no apelo especial e no agravo em recurso especial, sem, contudo, trazer qualquer inovação de fundamento apta a desconstituir a decisão agravada.

Agravo regimental desprovido.

[AgRg no AREsp 1734228/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020]

Link: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001876077&dt_publicacao=18/12/2020https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001876077&dt_publicacao=18/12/2020; https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202001876077

HABEAS CORPUS COLETIVO. AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. REALIZAÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA, COM RECOMENDAÇÃO.

- 1.** A realização de audiência de apresentação por videoconferência decorre de situação excepcional causada pela pandemia da Covid-19, tratando-se de condição emergencial e temporária, em que se mostra necessária a adoção de medidas que garantam a continuidade da prestação jurisdicional e a saúde pública, notadamente por se tratar da análise de internações provisórias.
- 2.** Esta Sexta Turma, ao se manifestar sobre a matéria, firmou a orientação de que, “embora o art. 7º da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, ao disciplinar o tratamento a ser dispensado às pessoas privadas de liberdade, limite-se a prever a realização das audiências por videoconferência em processos criminais, a fim de reduzir os riscos de contaminação, não é dessarrazoada a sua aplicação no juízo de infância infracional, ante a evidência de situações equiparadas, pois o motivo de fundo não é a natureza do processo, mas o risco de contaminação, nos termos do art. 2º do mesmo ato, que recomenda ‘aos magistrados competentes para a fase de conhecimento na apuração de atos infracionais nas Varas da Infância e da Juventude a adoção de providências com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus’” (HC 580.480/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020).

3. Não há como nos autos deste habeas corpus coletivo verificar a ocorrência de efetivo prejuízo à Defesa, causado pela intimação da Defensoria Pública por e-mail e com exíguo prazo entre a sua realização e a audiência de apresentação, a qual, como se sabe, deve ser realizada com a devida celeridade. Conforme reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, o reconhecimento de vício que possibilite a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado. É o que se prevê no art. 563 do Código de Processo Penal, no qual está positivado o dogma fundamental da disciplina das nulidades (pas de nullité sans grief).
4. Ordem de habeas corpus denegada, com recomendação.

(HC 588.902/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 30/11/2020)

Link: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001413251&dt_publicacao=30/11/2020;

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202001413251

PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. INTERROGATÓRIO DO RÉU. VIDEOCONFERÊNCIA ANTERIOR À LEI N. 11.900/2009. NULIDADE ABSOLUTA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é nula a realização de interrogatório do réu por meio de videoconferência, antes da regulamentação conferida pela Lei n. 11.900/2009, por desrespeitar a competência privativa da União para legislar sobre matéria processual penal e ofender os princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Precedentes.
2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1199792/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/08/2020, DJe 17/08/2020)

Link: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001159246&dt_publicacao=17/08/2020; https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201001159246

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECAMBIAMENTO DE PRESO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO. DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

- 1.** O direito do preso de permanecer em local próximo à sua família não é absoluto, apesar de que a decisão que negar esse direito deva conter fundamentação idônea, sopesando os interesses do preso com os da Administração da Justiça.
- 2.** No caso, verifica-se que não houve fundadas razões para indeferir o pedido do preso, de continuar segregado na sua comarca de residência, pois a instrução criminal pode ser dar por meio de carta precatória ou mesmo por audiências via videoconferência, não sendo tal justificativa idônea para impedir o contato familiar assegurado ao preso pelo art. 103 da Lei de Execução Penal.
- 3.** Habeas corpus concedido para determinar que o paciente permaneça preso na cidade de Juara/MT.

(HC 576.284/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 08/06/2020)

Link: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000963090&dt_publicacao=08/06/2020; https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202000963090

AGRAVO REGIMENTAL. RETIRADA DE RECURSO DE PAUTA VIRTUAL. INDEFERIMENTO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO CABIMENTO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. VIABILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. CONFORMIDADE RELATIVAMENTE AOS PRINCÍPIOS DA ADEQUADA DURAÇÃO DO PROCESSO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. IMPROVIMENTO.

- 1.** A sessão virtual de julgamento encontra-se devidamente regulamentada no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 184-A a 184-H, e a oposição das partes ao julgamento virtual tem expressa previsão no art. 184-D, inciso II, do referido diploma regimental.
- 2.** Não há razão para retirar o processo do julgamento virtual, porquanto terá a parte toda a oportunidade de apresentar memoriais.

3. Conformidade do julgamento virtual aos princípios da colegialidade, da adequada duração do processo e do devido processo legal.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

[AgRg no AgRg no RE nos EDcl na APn 327/RR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 23/06/2020, DJe 30/06/2020]

Link: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200400431860&dt_publicacao=30/06/2020; https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200400431860

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A admissão da motivação per relationem, embora aceitável, não prescinde de “um mínimo de fundamentos” próprios. Precedentes.

2. Ao contrário do que sustenta a defesa, a decisão ora agravada, em nenhum momento, se limitou a fazer referência ao parecer do Ministério Público Federal; ao contrário, ao analisar a tese aventada no habeas corpus, acrescentou fundamentos no sentido de corroborar as razões pelas quais aderia à conclusão do órgão ministerial, motivo pelo qual não há falar em nulidade do decisum.

3. O julgamento virtual de embargos de declaração não acarreta prejuízo à parte, uma vez que, em regra, nem sequer é incluído em pauta (é julgado em mesa) e tampouco comporta sustentação oral.

4. O impetrante nem sequer demonstrou, concretamente, qual eventual prejuízo teria sido suportado pela defesa do paciente (ora agravante) consistente no julgamento virtual dos embargos declaratórios opostos contra o acórdão da apelação sem a devida consulta prévia à defesa, de maneira que, também à luz da máxima pas de nulitté sans grief, não há como acolher a ventilada nulidade processual.

5. Agravo regimental não provido.

[AgRg no HC 530.280/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 12/02/2020]

Link: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902585678&dt_publicacao=12/02/2020;

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201902585678

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- 1.** Esta Corte Superior firmou entendimento de que a decretação de nulidade presuppõe a demonstração de efetivo prejuízo ao exercício do direito de defesa, uma vez que o trâmite processual deve observância aos princípios da instrumentalidade das formas e da celeridade (princípio pas de nullité sans grief).
- 2.** Não merece prevalecer o pedido de nulidade que não evidenciou a ocorrência de prejuízo à defesa da ora embargante.
- 3.** Embargos acolhidos sem efeitos modificativos.

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1563273/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)

Link: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902471622&dt_publicacao=12/06/2020; <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201902471622>

COMENTÁRIOS

As decisões do STJ reforçam o uso da tecnologia digital para a realização de audiências a distância, no contexto emergencial e temporário, provocado pelo Covid-19, enfatizando a adoção da Recomendação n.º 62/2020 do STJ.

Merece destaque a possibilidade de realização de sessão do Tribunal do Júri de modo híbrido e com o interrogatório do acusado por meio de videoconferência.

No tocante a anulação de atos processuais em razão do uso virtual, assim como o STF, a jurisprudência do STJ, que havia se firmado no mesmo sentido de que no campo da nulidade no processo penal, vigora o princípio pas de nullité sans grief, previsto no art. 563 do CPP e na Súmula n. 523 do STF, sendo necessária a comprovação de efetivo

prejuízo, veio a alterar-se para a adoção da possibilidade de realização de atos judiciais por videoconferência.

Nesse sentido, a preocupação dos julgados voltou-se para delimitar as formas de uso da tecnologia digital da videoconferência. Assim, firmou-se o entendimento de que a ocorrência de falhas no momento da audiência por videoconferência não caracteriza flagrante cerceamento de defesa, desde que presente o defensor na sala de audiências ou que ele acompanhe o acusado na unidade prisional.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4.^a REGIÃO – TRF4

COMPETÊNCIA

O Tribunal Regional Federal da 4^a Região (TRF4), tem competência territorial nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná. A competência do TRF4 está definida no art. 109 da Constituição Federal e envolve ações em que existente interesse da União Federal, autarquias e empresas públicas, bem como causas envolvendo matéria previdenciária, execuções fiscais e infrações penais praticadas em detrimento dos bens e serviços destas entidades autárquicas ou empresas públicas federais.

DECISÕES

PROCESSO: CORREIÇÃO PARCIAL N.º 5032159-58.2020.4.04.0000

1. EMENTA: CORREIÇÃO PARCIAL. AUDIÊNCIA POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA, VIA ZOOM. ATUAL CENÁRIO DE PANDEMIA DE COVID 19. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ERROR IN PROCEDENDO. CORREIÇÃO PARCIAL DESPROVIDA. 1. Diante da atual pandemia de coronavírus - Covid 19, a realização da audiência virtual se mostra como alternativa para garantir o prosseguimento das ações em curso e manter a prestação jurisdicional. 2. As Resoluções 314/2020 e 318/2020 do CNJ, que recomendaram a realização de audiências virtuais, em razão da pandemia da COVID-19, bem como as orientações prestadas pela Corregedoria Geral deste Tribunal não proíbem a realização de audiências de modo remoto. 3. Embora o

Conselho Nacional de Justiça tenha recomendado a realização de audiências virtuais por meio da plataforma emergencial Cisco Webex, o uso de tal a plataforma é facultativo e não exclui a utilização de outras ferramentas que alcancem o mesmo objetivo. Não há qualquer ilegalidade ou impeditivo na realização de audiência por meio de videoconferência pelo Zoom, aplicativo de fácil acesso e utilização pelas partes, que possibilita a gravação do ato judicial. Como qualquer outro software, não é imune a falhas e não se tem como garantir a sua total e absoluta inviolabilidade. Tal aplicativo tem sido amplamente utilizada para realização de reuniões, aulas e videoconferências, inclusive alguns tribunais estaduais o adotou como ferramenta para realização de audiências. De qualquer forma, o processo não corre em segredo de justiça e, conseqüentemente, a audiência é pública.

4. Não havendo qualquer perspectiva de que as audiências presenciais possam ocorrer dentro de prazo razoável, e existindo meios de o Juízo dar prosseguimento regular ao feito, sem incorrer em atos vedados pelas Resoluções editadas pelo CNJ, evitando-se o contágio de Covid-19, não há cogitar ilegalidade ou nulidade processual.

5. É evidente que o magistrado deve garantir, durante a realização do ato processual, os direitos ao contraditório, à ampla defesa, ao devido processo legal, bem como a oralidade do depoimento e a incomunicabilidade das testemunhas, e, caso verifique qualquer dificuldade ou falha que possa vir a prejudicar os envolvidos na audiência, deixar de realizá-la, ou mesmo suspendê-la.

6. Correição parcial desprovida. (TRF4 5032159-58.2020.4.04.0000, SÉTIMA TURMA, Relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 01/09/2020)

Link: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40001955794&versao_gproc=4&crc_gproc=2fe3d9f1&termosPesquisados=J2F1ZGllbmNpYSB2aXJ0dWFsJyA=

PROCESSO: HABEAS CORPUS N.º 5018677-43.2020.4.04.0000

- 2.** EMENTA: HABEAS CORPUS. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA. RECOMENDAÇÃO Nº 62/CNJ. RESOLUÇÕES 314 E 318/2020/CNJ. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. 1. As Resoluções 314/2020 e 318/2020 do CNJ que recomendaram a realização de audiências virtuais em razão da pandemia da COVID-19, bem como,

as orientações prestadas pela Corregedoria Geral deste Tribunal, não vedam a realização de audiências de modo remoto em casos em que o réu não se encontre privado de sua liberdade. 2. O Juízo deve se preocupar em dar prosseguimento regular ao feito desde que não pratique atos vedados pelas Resoluções editadas pelo CNJ a fim de evitar o contágio propagado pela pandemia da Covid-19, como as audiências presenciais, as quais não há qualquer perspectiva de que possam ocorrer dentro de prazo razoável, sempre garantindo o direito ao contraditório, à ampla defesa, o devido processo legal. 3. Ordem de habeas corpus denegada. (TRF4, HC 5018677-43.2020.4.04.0000, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 18/06/2020)

Link: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40001807621&versao_gproc=4&crc_gproc=d0abe405

PROCESSO: HABEAS CORPUS Nº 5018677-43.2020.4.04.0000/PR

- 3.** HABEAS CORPUS. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA. RECOMENDAÇÃO Nº 62/CNJ. RESOLUÇÕES 314 E 318/2020/CNJ. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. 1. As Resoluções 314/2020 e 318/2020 do CNJ que recomendaram a realização de audiências virtuais em razão da pandemia da COVID-19, bem como, as orientações prestadas pela Corregedoria Geral deste Tribunal, não vedam a realização de audiências de modo remoto em casos em que o réu não se encontre privado de sua liberdade. 2. O Juízo deve se preocupar em dar prosseguimento regular ao feito desde que não pratique atos vedados pelas Resoluções editadas pelo CNJ a fim de evitar o contágio propagado pela pandemia da Covid-19, como as audiências presenciais, as quais não há qualquer perspectiva de que possam ocorrer dentro de prazo razoável, sempre garantindo o direito ao contraditório, à ampla defesa, o devido processo legal. 3. Ordem de habeas corpus denegada. (TRF4, HC 5018677-43.2020.4.04.0000, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 18/06/2020)

Link: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40001807621&versao_gproc=4&crc_gproc=d0abe405&termos-Pesquisados=J2F1ZGllbmNpYSB2aXJ0dWFsJw==

Processo: AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 5027824-93.2020.4.04.0000/RS

4. DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu medida liminar em Ação de Tutela Antecedente ajuizada pelo MPF em face do ICMBio para suspender as “audiências públicas agendadas para os dias 25 e 26 de junho de 2020, divulgadas por meio do Aviso de Consulta Pública n. 5/2020, acerca das concessões das Florestas Nacionais de Canela e de São Francisco de Paula”. O MPF aduz, em síntese, que a concessão da Floresta Nacional de Canela e da Floresta Nacional de São Francisco de Paula foram incluídas no Programa de Parcerias de Investimento, o qual prevê a realização prévia de audiências públicas. Entretanto, especificamente nos casos em comento, embora o Aviso de Consulta Pública nº 04 tenha sido publicado no Diário Oficial em 27/05/2020, indicando as datas de 25 e 26 de junho, não havia qualquer informação acerca de local, horário e forma de realização, o que somente foi informado no Aviso de Consulta Pública nº 05/2020, publicado em 18/06/2020, no qual restou determinada a realização exclusivamente por meio virtual, inviabilizando a efetiva participação de terceiros já que, mesmo que todos tenham de alguma forma acesso à internet sabe-se que, por exemplo, a comunidade indígena possui pacotes de dados exíguos e é grande interessada no feito. Enfatiza, portanto, a necessidade de concessão liminar para a suspensão dos atos. É o relatório. Decido. A antecipação dos efeitos da tutela é instituto jurídico que tem por fim a efetividade da jurisdição, nos casos em que existentes provas inequívocas da probabilidade do direito alegado, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, medida, portanto, restrita aos casos de urgência, nos quais se faz necessária para que o direito tutelado se exerça imediatamente, sob pena de ineficácia da prestação jurisdicional, o que se verifica no presente caso. Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência somente poderá ser deferida se houver nos autos elementos que evidenciem, concomitantemente, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Vejamos o caso dos autos. O Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) foi criado pela Lei nº 13.334/2016 com a finalidade de ampliar e a interação entre o Estado e a iniciativa privada por meio da celebração de contratos de parceria e de outras medidas de desestatização. Em

decisão da Presidência de fevereiro de 2020, o governo anunciou a inclusão da concessão florestal no PPI através da Resolução CPPI nº 113 de 19/02/2020. O programa de Concessão Florestal está dentro das atribuições do Serviço Florestal Brasileiro, de acordo com a Lei nº 11.284/2006, que tem entre seus objetivos conservar a cobertura vegetal das florestas brasileiras, por meio da melhoria da qualidade de vida da população que vive em seu entorno e do estímulo à economia formal com produtos e serviços oriundos de florestas manejadas. Conforme art. 13-A da Lei nº 13.33/2016, “os contratos de parceria a que se refere esta Lei que vierem a integrar a carteira de projetos do PPI não terão seus projetos licitados antes da submissão das minutas do edital e do contrato a consulta ou audiência pública”. Seu parágrafo único dispõe que cabe ao Conselho do PPI definir o local da audiência pública a que se refere o artigo. A finalidade da audiência pública é não só possibilitar, mas também garantir o debate e a participação social em temas relevantes, trazendo à discussão setores da sociedade civil, do que imperiosa a ampla e prévia divulgação de seus termos, a fim de garantir aos interessados organizarem-se para estudar o assunto, reunir subsídios, elaborar questionamentos e sugestões. Em eventos presenciais, garante a prévia compra de passagens e reservas de hospedagem. Embora não sejam comuns eventos virtuais, não necessitam menos preparação, já que, além de toda a organização técnica, mostra-se necessário prévia reserva de dados para o acesso à internet e a organização para estar em local com boa cobertura. Diga-se que, não por outro motivo, o art. 39 da Lei nº 8.666/93 prevê prazo mínimo de 10 dias de ampla divulgação de todos os dados necessários para a realização da audiência pública. No caso dos autos, as Florestas Nacionais de Canela e de São Francisco de Paula foram incluídas no PPI e o ICMBio publicou o Aviso de Consulta Pública n. 4/2020, no D.O.U de 27 de maio de 2020, para informar a realização das audiências públicas dos dias 25 e 26 de junho. As Florestas Nacionais de Canela e de São Francisco de Paula são unidades de conservação federais, regidas pela Lei nº 9.985/2000, que foram instituídas pela Portaria do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal n. 561, de 25 de outubro de 1968. O ICMBio, na qualidade de autarquia federal responsável pela gestão das unidades de conservação instituídas pela União, lidera o processo, nos termos da Lei nº 11.516/2007. Os processos admi-

nistrativos de concessão de serviços de apoio a tais florestas será promovido por meio de licitação, na modalidade concorrência, sob o critério da maior oferta pela outorgada concessão. Segundo os projetos básicos elaborados e juntados no evento 1 do feito originário, os contratos prevêem a implantação de serviços de controle de acesso, recepção de visitantes, estacionamento de veículos, receptivo, hospedagem, visitação em atrativos turísticos, alimentação, comércio e similares. Por meio do Aviso de Consulta Pública n. 5/2020, publicado no D.O.U de 18 de junho de 2020 o ICMBio tornou públicas as demais informações acerca da audiência a ser realizada seis dias depois informando, especialmente, que a audiência seria realizada exclusivamente on-line através do Youtube. A justificativa para a audiência virtual é a pandemia da COVID-19. Embora a concessão das florestas possa acarretar melhorias nos parques e desoneração do Poder Público, a implantação de serviços de controle de acessos, hospedagem etc, não visa a implementação de direitos fundamentais ou sociais. Diga-se que a própria execução de tais serviços pode também restar inviabilizada em plena pandemia, inclusive com fechamento dos próprios parques. É dizer, então, que a concessão não configura procedimento de urgência. No que diz com o acesso à internet, embora seja amplamente oferecido em território nacional e pelas operadoras que prestam tal serviço, há um custo pelo serviço, há dificuldade de acesso em locais remotos, há pacotes limitados de dados e há variação de velocidade. Ou seja, a mera existência de conexão não garante que em eventual encontro virtual será garantida a plena participação de todos os interessados, incluindo neste grupo a Comunidade Indígena Kaingang interessada no feito administrativo de concessão. Neste contexto, e ao menos neste exame perfunctório, de fato procede a alegação do MPF que o lapso temporal de 6 dias entre a informação da forma que o encontro seria viabilizado e a realização da própria audiência é demasiadamente exíguo. Em primeiro lugar, porque mesmo em caso de encontro virtual deve ser disponibilizado aos interessados tempo hábil para preparação. Em segundo lugar, porque não há qualquer justificativa para a urgência dada ao procedimento, realizando audiência virtual em meio à pandemia para a concessão de serviço não essencial. Em momento em que o Congresso Nacional, em constante diálogo com o Tribunal Superior Eleitoral, discute a Proposta de EC nº 16/2020 para adiar até as eleições

municipais em razão justamente da pandemia da COVID-19, ou seja, examina a necessidade de alteração constitucional, nada justifica nem aponta necessidade premente de ser realizada audiência, pela forma que for, para concessão de florestas públicas, assunto tão relevante à sociedade em geral, que necessita a garantia do mais amplo debate possível. Não se questiona a concessão em si, e por ora também não questiono a possibilidade ou não da audiência ser feita de forma virtual. Neste momento se afirma que, de fato, tal como aduz o MPF, a entrega de informações à sociedade acerca da forma como uma audiência pública se sucederá com menos de 10 dias de antecedência não encontra respaldo fático ou jurídico na necessidade dos atos. Ante o exposto, defiro o pedido liminar para suspender as audiências públicas agendadas pelo ICMBio para os dias 25 e 26 de junho de 2020, divulgadas por meio do Aviso de Consulta Pública n. 5/2020. Intimem-se as partes da presente decisão, sendo que a adversa, inclusive, para os fins do art. 1019, II, do CPC. Cumpra-se com urgência. Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer. Voltem conclusos. (TRF4, AG 5027824-93.2020.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 24/06/2020)

Link: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40001879888&versao_gproc=9&crc_gproc=3643c30c&termos-Pesquisados=J2F1ZGllbmNpYSB2aXJ0dWFsJw==

PROCESSO:AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5029185-48.2020.4.04.0000/RS

- 5. DECISÃO:** Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão do MM^o Juízo Estadual da 2ª Vara Judicial da Comarca de Canguçu, que, em razão das medidas adotadas para prevenção da propagação do COVID-19, designou audiência de instrução, a ser realizada pelo sistema de videoconferência (plataforma Webex Meet), para o dia 13 de agosto de 2020, às 14h30min. O INSS sustenta a reforma da decisão agravada. Alega, em síntese, que a decisão atacada não cumpre à finalidade de evitar deslocamento e aglomeração de pessoas, bem como geraria prova nula de pleno direito ante inexistência de meio seguro a garantir efetiva incomunicabilidade.

de das testemunhas. Nada obstante as razões recursais, observa-se no trâmite processual da ação originária que o Juízo (evento 45) proferiu decisão nesta data verificando equívoco no despacho que designou audiência, no tocante à informação de que as testemunhas devem dirigir-se ao escritório dos procuradores. Fica mantida a audiência virtual, considerando a necessidade de se manter a prestação jurisdicional, bem como que há uma incerteza em relação a data exata do retorno das atividades presenciais, levando em conta a atual situação da saúde pública em razão da pandemia. .. Dessa forma, as testemunhas devem estar em local diverso a fim de garantir a regra de incomunicabilidade das testemunhas. Intime-se o INSS sobre o prosseguimento deste recurso. Após, retornem os autos conclusos. Cumpra-se. (TRF4, AG 5029185-48.2020.4.04.0000, QUINTA TURMA, Relator ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, juntado aos autos em 03/07/2020)

Link:https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40001903250&versao_gproc=3&crc_gproc=5b5eb0ce&termos-Pesquisados=J2F1ZGllbmNpYSB2aXJ0dWFsJw==

Processo: CORREIÇÃO PARCIAL (TURMA) Nº 5032190-78.2020.4.04.0000/PR

6. DECISÃO: Trata-se de correção parcial, com pedido liminar, requerida por MARIA LUCIA WATANABE PASCHOALON contra decisão do Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba que, nos autos da ação penal nº 5031594-17.2018.4.04.7000, indeferiu o pedido de cancelamento da audiência aprezada para dia 16/07/2020 a fim de que fosse pautada apenas quando houvesse determinação expressa do TRF/4 para realização de audiências presenciais. Sustenta a corrigente que a realização de audiência por videoconferência, através do zoom, é prejudicial tendo em vista que conta com a oitava de 14 (quatorze) testemunhas de acusação e 06 (seis) testemunhas de defesa, além da oitava da acusada. Argumenta não haver meios suficientes de assegurar a incomunicabilidade/isolamento das partes, sobretudo das testemunhas, conforme inclusive já se posicionou e pediu a Ordem dos Advogados do Brasil esclarecimentos quanto o meio de realização das audiência de instrução e julgamento, e, devendo, ser sempre facultado ao advogado a concordância ou não da realização desses atos em meio virtual, (Ofício nº 162/2020

- RD3], o que não vem sendo respeitado. Apregoa que existem testemunhas, tanto de acusação, quanto de defesa maiores de 70 (setenta) anos, que compõe o grupo de risco e “prescindem” (sic) do isolamento social e conseqüentemente predispõe de dificuldades para acessar o sistema disponibilizado. Requer o deferimento de liminar para que seja “afastado o despacho/decisão que indeferiu o pedido de cancelamento da audiência de instrução e julgamento neste momento processual e que não somente o país mais o mundo inteiro se encontra assolado pela situação de pandemia causada pelo COVID-19 , a fim de que possa posteriormente o ato ser designada à acontecer de forma física e presencial, sem que haja qualquer tipo de prejuízo a Corrigente;” e, ao final, a procedência do pedido correicional. É o relatório. Decido. O juízo de origem indeferiu o pedido nos seguintes termos: “Observo inicialmente que já houve um cancelamento da audiência em razão da pandemia de Covid-19 (evento 136), não sendo possível adiá-la eternamente, notadamente diante da concreta viabilidade de realização do ato por sistema de fácil instalação e operação, mundialmente conhecido, que em nada afeta direitos dos acusados. Inúmeras audiências têm sido realizadas por este Juízo pelo sistema Zoom, das mais simples às mais complexas, incluindo casos com numerosas testemunhas, acusados e advogados residentes nas mais variadas localidades do país. Todas com sucesso. Até o momento, todas as audiências realizadas por tal modalidade foram produzidas de forma satisfatória, sem quaisquer problemas técnicos ou margem de prejuízo ao devido processo legal. De mais a mais, especialmente para os defensores, não se trata de grande novidade, tendo em vista que integra o dia a dia dos advogado e da Justiça a realização de atos judiciais, como a inquirição de testemunhas e até mesmo o interrogatórios de acusados, por meio de videoconferências. Cabe destacar, inclusive, que, em função da pandemia pelo Novo Coronavírus (Covid-19), a Corte de Justiça do Texas, Estados Unidos, realizou o primeiro julgamento por júri integralmente por videoconferência (<https://courttechbulletin.blogspot.com/2020/05/first-remote-jury-trial-shows-potential.html>). No âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, recentemente foi mantida designação de audiência virtual em processo criminal para realização de interrogatório de réu solto em que se alegavam supostas ofensas a garantias constitucionais (HC nº 5018862-81.2020.4.04.0000/PR, julgado em 20/05/2020).

Há, portanto, visível e louvável intenção das Cortes de Justiça na realização de atos tendentes ao encerramento de processos judiciais, com respeito às normas do devido processo legal e à duração razoável do processo. No que se refere a orientação de testemunhas, a Defesa dispõe de inúmeros meios de comunicação, não sendo imprescindível o contato pessoal. A mencionada testemunha idosa que compõe o grupo de risco será ouvida da sua residência, não sendo motivo para adiar a audiência. Sendo assim, mantenho a audiência do dia 16/07/2020.” Como consta na decisão supra, já houve o cancelamento das audiências inicialmente aprazadas para 23/04/2020 e 28/04/2020 em razão da notória situação relativa ao vírus COVID-19. É razoável, portanto, e atende aos fins do processo, procurar um modo para a realização das audiências alternativo ao presencial, ainda que em caráter experimental, sujeito à análise da sua adequação. Nesse sentido, a justiça tem disponibilizado diversos meios tecnológicos, como a realização de sessões telepresenciais de julgamento, por exemplo, a fim de que os processos tenham sua regular tramitação, em obediência aos princípios do acesso à Justiça e da duração razoável do processo, previstos nos incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º da CF. A utilização da ferramenta “zoom” para a realização das audiências no primeiro grau é um dos meios encontrados. Foi mencionado pela Magistrada que até mesmo em processos complexos a utilização daquela ferramenta vem sendo satisfatória. Por fim, o fato de algumas testemunhas terem mais de 70 anos, por si só, não inviabiliza o uso do sistema. Muitos idosos tem acesso à tecnologia e outros podem contar com o apoio de familiares e conhecidos para se fazerem presentes na audiência telepresencial. É natural que haja resistências ao novo, o que sói acontecer. Inclusive, colocam-se preocupações bem fundadas quanto ao risco de prejuízos ao réu e ao processo como um todo. Mas há que se confiar no magistrado que agendou e que presidirá o ato. Eventuais intercorrências que impeçam o sucesso da audiência em razão da dificuldade de acesso por algumas testemunhas ou circunstâncias que possam vir a comprometer o bom andamento dos trabalhos e o pleno exercício das suas funções pelos eminentes advogados serão consideradas e resolvidas pelo juiz por ocasião da sua realização, enquanto presidente dos trabalhos. Havendo prejuízo efetivo, ademais, continuarão abertas as vias recursais para a anulação de eventual ato viciado. Assim, não vejo motivos

para o cancelamento da audiência aprazada para dia 16/07/20. Isso posto, indefiro a liminar postulada. Intime-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Após, retornem conclusos para julgamento. (TRF4 5032190-78.2020.4.04.0000, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 14/07/2020)

Link: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40001927597&versao_gproc=7&crc_gproc=abbae49a&termos-Pesquisados=J2F1ZGllbmNpYSB2aXJ0dWFsJw

PROCESSO: CORREIÇÃO PARCIAL (TURMA) Nº 5044824-09.2020.4.04.0000/PR

- 7.** DECISÃO: Trata-se de Correição Parcial, com pedido liminar, apresentada por LUIZ PIGOZZO ROCHA, BRUNO CESAR PAYÃO ROCHA e RAFAEL PIGOZZO ROCHA contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Londrina/PR, que manteve a determinação de realização da audiência de instrução de modo virtual. Relatam que o magistrado de origem indeferiu o pedido de redesignação da audiência de instrução, para que seja realizada presencialmente. Afirmam que há perspectiva de que as atividades forenses serão retomadas em sua normalidade em breve, não há risco de prescrição iminente e se trata de feito complexo. Alegam que a realização de audiência virtual inviabiliza o pleno exercício do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Aduzem que a realização de atos processuais integralmente por videoconferência não tem aparo legal. Indicam que basta a defesa se manifestar, por meio de petição, sobre a inviabilidade instrumental para a realização do ato, para que seja suspensa a realização da audiência por meio virtual. Esclarecem que poderá haver restrição da comunicação entre os acusados e seus defensores, além de risco de violação à incomunicabilidade das testemunhas. Destacam que são defendidos pelo mesmo advogado, com quem terão dificuldade de se comunicar durante a realização da audiência. Requerem a concessão da liminar para que seja suspenso o andamento da ação penal originária, até julgamento do writ, e, ao final, garantida a realização da audiência de modo presencial. É o relatório. Decido. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de Gabriel Barioni de Alcântara e Silva, LUIZA PIGOZZO ROCHA, BRUNO CESAR PAYÃO ROCHA, RAFAEL PIGOZZO RO-

CHA, Fábio Ricardo Mendes Figueiredo e Carlos Rafael Cavalheiro de Lima, imputando aos ora pacientes a prática dos delitos dos artigos 288 e 325, § 1º, II, c/c art. 71, todos do Código Penal. O Juiz Federal Robson Carlos de Oliveira determinou a realização da audiência de instrução e julgamento por meio virtual, com utilização do aplicativo Cisco WebEx do CNJ, bem como ordenou que as partes fossem intimadas, nos termos da seguinte decisão (evento 154): Considerando ser impossível atualmente a realização de audiências presenciais, em razão dos regimes de plantão extraordinário e de teletrabalho integral compulsório instituídos em razão da pandemia do novo coronavírus (COVID-19); considerando o fácil acesso a todos a dispositivos eletrônicos, especialmente aparelhos celulares, e que por meio desses é possível a realização de webconferência; considerando a necessidade de instruir o presente feito; determino nestes autos a realização de audiência virtual com utilização do aplicativo Cisco WebEx do CNJ. 1. Assim, determino a Secretaria que: 1.1 desmembrem-se os autos em relação ao réu GABRIEL; 1.2 nos autos desmembrados, pautar audiência para oferecimento da proposta de transação penal em relação ao réu; 1.3 realize todas as diligências necessárias à realização do ato, inclusive intimações das partes, sendo estas autorizadas por telefone ou por outros meios eletrônicos, só se expedindo mandado em caso de insucesso. O réu deverá, ainda, ser advertido de que seu advogado deverá acompanhar o ato (virtualmente) e acaso não possua defensor, ser-lhe-á nomeado defensor dativo ou voluntário para o ato; 1.4 intime as partes de que deverão proceder, com antecedência, a instalação do aplicativo Cisco WebEx em um computador com webcam ou celular com câmera frontal, para poderem participar da audiência, ficando cientes de que a instalação do aplicativo poderá ser realizada através do site e "<https://www.webex.com.br>" e de que deverão, com antecedência, informarem número de contato do aplicativo WhatsApp, para que possam receber o convite para participar da audiência; 1.5 Intimem-se às partes. 2. Nestes autos em relação aos demais réus, determino a Secretaria que: 2.1 pautar audiência de instrução oportunidade em que serão inquiridas as testemunhas arroladas pela acusação e pelas defesas, bem como interrogados os réus; 2.2 intimem as defesas para, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentarem o telefone das testemunhas arroladas; 2.3 realize todas as diligências necessárias à reali-

zação do ato, inclusive intimações de partes e testemunhas, sendo estas autorizadas por telefone ou por outros meios eletrônicos, só se expedindo mandado em caso de insucesso; 2.4 intime partes e testemunhas de que deverão proceder, com antecedência, a instalação do aplicativo Cisco WebEx em um computador com webcam ou celular com câmera frontal, para poderem participar da audiência, ficando cientes de que a instalação do aplicativo poderá ser realizada através do site e “<https://www.webex.com.br>” e de que deverão, com antecedência, informarem número de contato do aplicativo WhatsApp, para que possam receber o convite para participar da audiência; 2.5 Intimem-se às partes. Posteriormente, a decisão foi retificada, “a fim de que a audiência virtual seja efetivada por meio do aplicativo Zoom, considerando a contratação dessa plataforma pela Seção Judiciária do Paraná” (evento 172). Tendo em vista que a testemunha Luiz Carlos da Rocha encontra-se encarcerado na Penitenciária Federal de Brasília-DF, que utiliza o sistema de videoconferência Cisco Webex Meetings, foi novamente determinada a realização da audiência virtual pelo aplicativo Cisco WebEx (evento 182). A defesa dos corregentes juntou petição, com idênticas alegações vertidas na presente correição parcial, requerendo “o cancelamento da audiência virtual, aguardando-se o retorno das atividades presenciais para designação do ato processual, o que, na linha dos atos normativos do Tribunal Regional Federal, ocorrerá em breve” (evento 195). O Juiz Federal Robson Carlos de Oliveira, por sua vez, indeferiu o pedido, sob os seguintes fundamentos (evento 197): 1. A defesa dos réus BRUNO CESAR PAYAO ROCHA, RAFAEL PIGOZZO ROCHA e LUIZA PIGOZZO ROCHA requer, no ev. 195, o cancelamento da audiência designada para o dia 08.10.2020, às 14 horas, aguardando-se o retorno das atividades presenciais para designação do ato processual, o que, na linha dos atos normativos do Tribunal Regional Federal, ocorrerá em breve. Esclarece que havia concordado com a realização do ato processual por videoconferência (ev. 170), porque, naquele momento, inexistia qualquer previsão de retorno das atividades presenciais. Aduz que, no entanto, a Resolução n. 43/2020 do TRF4, ampliou até 30 de setembro o regime de teletrabalho, de modo que, em breve poderá ser realizado o ato na modalidade presencial. Aponta que o CNJ determinou que a manifestação defensiva, por simples petição, registrando a inviabilidade instrumental para realiza-

ção do ato processual é suficiente para inviabilizar a realização do ato, cf. art. 3º, § 1º, da Resolução 329. Salienta que não há previsão legal para a realização dos atos processuais integralmente por videoconferência, uma vez que as hipóteses permitidas no Código de Processo Penal estão elencadas no art. 185, § 2º e § 8º e art. 222, § 3º. Diz que a modalidade na qual as audiências estão sendo realizadas não possuem amparo nos dispositivos supratranscritos porque todos os atores processuais participam do ato de seus respectivos escritórios ou residências. Acrescenta que a realização de audiência por videoconferência em processos criminais restringe a comunicação entre acusado e defensor durante a instrução processual, além dos riscos à incomunicabilidade das testemunhas. Diz que, no caso concreto, deve-se levar em consideração a complexidade do processo e a inexistência de risco de prescrição, o que corrobora a imprescindibilidade de se aguardar o retorno das atividades na modalidade presencial, eis que o adiamento do ato processual em nada prejudicará o bom andamento processual, mas certamente contribuirá com a mais correta prestação jurisdicional. 2. O pedido da defesa deve ser indeferido. A Resolução n. 43/2020 do TRF4, de fato prorrogou até o dia 30.09.2020 os regimes de plantão extraordinário e de teletrabalho integral compulsório no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Não obstante, também previu em seu art. 1º, § 3º que referido prazo poderá ser reduzido ou ampliado por ato da Presidência, conforme o monitoramento dos indicadores atinentes à Covid-19 revele melhora ou piora das condições sanitárias nos Estados jurisdicionados pela Justiça Federal da 4ª Região. Sob outra angulação, mencionada Resolução estabeleceu, em seu art. 3º, a retomada, gradual e sistematizada, das atividades presenciais e a reabertura dos prédios da Justiça Federal da 4ª Região ocorrerão em 1º.10.2020, no caso de os dados das duas semanas epidemiológicas seguintes à sua publicação, permaneçam estabilizados ou apresentem prognóstico progressivamente favorável. Assim, ainda que se confirme para o dia 1º.10.2020, o retorno gradual de atividades presenciais e reabertura dos prédios, não necessariamente também as audiências voltarão a ser realizadas de maneira presencial, não havendo previsão neste sentido. Com efeito, não há como se afirmar que o retorno da realização de audiências de maneira presencial ocorrerá em breve. Este Juízo, mesmo diante das restrições impostas pela pandemia

do novo coronavírus, a exemplo de vários Juízos criminais da 4a Região retomou a realização de audiências, passando a realizá-las de maneira virtual, inicialmente com a utilização do aplicativo Cisco, disponibilizado pelo CNJ e mais recentemente, por meio da plataforma Zoom, contratada pela Seção Judiciária do Estado do Paraná. A Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4a Região autorizou a realização dessas audiências. Tem sido possível a realização de instruções processuais, sem nenhum prejuízo ao exercício do direito de defesa das partes, especialmente, a partir da tomada do compromisso legal das testemunhas, não se observando, até agora, nenhuma forma de interferência em seus depoimentos. O direito de comunicação do(s) réu(s) com seus advogados também tem sido observado nas audiências virtuais. Assim, a audiência tal qual designada, não importa em violação do devido processo legal, garantindo-se o contraditório e também o direito de presença de maneira virtual. Trata-se de forma de equacionar a necessidade de realização do ato, em atenção ao princípio constitucional da celeridade processual, que se sobrepõe à complexidade do processo e à inexistência de risco de prescrição, com o atual cenário de pandemia. Também não há que se falar em aplicação do art. 3º, § 1º, da Resolução 329/2020 do CNJ, considerando que a Defesa não apontou qualquer inviabilidade instrumental para a realização do ato, assim entendida como ausência de equipamentos ou acesso a rede de internet, por exemplo. 3. Posto isso, indefiro o pedido formulado pela defesa no ev. 195 de cancelamento da audiência designada para o dia 08.10.2020, às 14 horas. Nos termos do artigo 164 do Regimento Interno desta Corte, a correição parcial visa à emenda de erros ou abusos que importem a inversão tumultuária de atos e fórmulas legais, a paralisação injustificada dos feitos ou a dilação abusiva dos prazos por parte dos juízes de primeiro grau, quando, para o caso, não haja recurso previsto em lei. No caso em tela, os corrigentes se insurgem quanto à designação de audiência virtual, alegando a impossibilidade de se garantir a incomunicabilidade das testemunhas e a comunicação dos acusados com seu defensor. Todavia, num exame perfunctório, não se antevê que o Juízo de origem tenha incorrido em error in procedendo ou praticado qualquer ilegalidade. Diante da atual pandemia de coronavírus - Covid 19, a realização da audiência virtual se mostra como alternativa para garantir o prosseguimento das ações em curso e manter a prestação

jurisdicional. A propósito, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Recomendação nº 62 que, em seu artigo 7º, indicando aos magistrados a redesignação de audiências quando o acusado não estivesse preso: Art. 7º Recomendar aos Tribunais e magistrados com competência penal que priorizem a redesignação de audiências em processos em que o réu esteja solto e a sua realização por videoconferência nas hipóteses em que a pessoa esteja privada de liberdade, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus. A Resolução 314/2020 do Conselho Nacional de Justiça, em seu art. 3º, §2º, assim dispôs: § 2º Os atos processuais que eventualmente não puderem ser praticados pelo meio eletrônico ou virtual, por absoluta impossibilidade técnica ou prática a ser apontada por qualquer dos envolvidos no ato, devidamente justificada nos autos, deverão ser adiados e certificados pela serventia, após decisão fundamentada do magistrado. Por seu turno, o artigo 6º, da Resolução 314/2020 do CNJ, assim preceitua: Art. 6º Sem prejuízo do disposto na Resolução CNJ nº 313/2020, os tribunais deverão disciplinar o trabalho remoto de magistrados, servidores e colaboradores, buscando soluções de forma colaborativa com os demais órgãos do sistema de justiça, para realização de todos os atos processuais, virtualmente, bem como para o traslado de autos físicos, quando necessário, para a realização de expedientes internos, vedado o restabelecimento do expediente presencial. § 1º Eventuais impossibilidades técnicas ou de ordem prática para realização de determinados atos processuais admitirão sua suspensão mediante decisão fundamentada. § 2º Para realização de atos virtuais por meio de videoconferência está assegurada a utilização por todos juízos e tribunais da ferramenta Cisco Webex, disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça por meio de seu sítio eletrônico na internet (www.cnj.jus.br/plataformavideoconfencia-nacional/), nos termos do Termo de Cooperação Técnica nº 007/2020, ou outra ferramenta equivalente, e cujos arquivos deverão ser imediatamente disponibilizados no andamento processual, com acesso às partes e procuradores habilitados. § 3º As audiências em primeiro grau de jurisdição por meio de videoconferência devem considerar as dificuldades de intimação de partes e testemunhas, realizando-se esses atos somente quando for possível a participação, vedada a atribuição de responsabilidade aos advogados e procuradores

em providenciarem o comparecimento de partes e testemunhas a qualquer localidade fora de prédios oficiais do Poder Judiciário para participação em atos virtuais. Ainda, ao ser questionada sobre a possibilidade de realização de audiência de modo virtual, mesmo em casos de réu solto, a Corregedoria Geral deste Tribunal assim se posicionou (Processo SEI nº 0001513-03.2020.404.8003 - documento 5129608): “Trata-se de solicitação dos magistrados Fabio Nunes de Martino e Lillian Pflieger em complementação à consulta formulada (SEI 5109522). Sustentam que é possível a realização de audiências, mesmo quando não se trate de réu preso. Alegam que “não houve, ao menos expressamente, a suspensão da realização de audiências virtuais. Pelo contrário. Houve menção de que o tema será disciplinado pelos Tribunais”. Com razão os Magistrados nas suas ponderações, pois a resolução 314/2020 vedou a prática de atos processuais que não puderem ser realizados por meio eletrônico ou virtual (CNJ 314/2020, no art. 3º, §2º). Assim, efetivamente podem ser realizadas audiências, sejam cíveis ou criminais, inclusive de conciliação, desde que sejam realizadas exclusivamente por meio eletrônico ou virtual.” Por fim, a recente Resolução n. 329, de 30/07/2020, do CNJ, dispõe sobre os deveres do magistrado para garantir os direitos das partes na realização da audiência virtual, cumprindo destacar as seguintes regras: Art. 12. Declarada aberta a audiência, o magistrado deverá: I - iniciar a gravação da audiência; II - solicitar a identificação das partes e demais participantes por meio da exibição de documento de identificação pessoal com foto; III - coordenar a participação do Ministério Público, defesa e demais participantes na audiência ou ato processual; IV - restringir o acesso das testemunhas, durante a audiência, a atos alheios à sua oitiva; V - assegurar a incomunicabilidade entre as testemunhas; VI - assegurar que ao réu preso seja garantido sala reservada no estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência, com fiscalização pelos corregedores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público, Defensoria Pública e pela Ordem dos Advogados do Brasil; e VII - certificar que haja canal privativo para comunicação entre a defesa e o réu, preso ou solto, previamente e durante a audiência. § 1º Na hipótese de impossibilidade de assegurar o previsto nos incisos IV a VII, o ato deverá ser redesignado para data em que seja possível o oferecimento de tal mecanismo. § 2º

Existindo dúvidas sobre a identificação dos participantes da audiência, a requerimento, deverá o ato ser reagendando e realizado na forma presencial. (...) Art. 15. Nas audiências criminais por videoconferência deverá ser assegurado ao réu o direito à assistência jurídica por seu advogado ou defensor, compreendendo, entre outras, as garantias de: I - direito à entrevista prévia e reservada, com o advogado ou defensor, inclusive por meios telemáticos, pelo tempo adequado à preparação de sua defesa, para os casos de réu preso e de réu solto patrocinado pela Defensoria Pública; e II - o acesso a meios para comunicação, livre e reservada, entre os advogados ou defensores que estejam eventualmente em locais distintos, bem como entre o advogado ou defensor e o réu. § 1º Para a entrevista reservada com o réu poderá ser empregado o recurso disponível na plataforma que estiver sendo utilizada ou qualquer outro meio disponível que garanta a realização da entrevista na ausência dos demais participantes, inclusive do magistrado, assegurado o sigilo. § 2º Antes do início dos depoimentos, o magistrado deverá esclarecer aos depoentes acerca da proibição de acesso a documentos, informações, computadores, aparelhos celulares, bem como o uso de qualquer equipamento eletrônico pessoal, durante sua oitiva, conforme disposto no art. 204 do CPP. Feitas essas considerações, não se antevê qualquer ilegalidade ou impeditivo na realização de audiência por meio de videoconferência, utilizando-se de aplicativo de fácil acesso e utilização pelas partes, que possibilita ao magistrado coordenar a participação de cada um dos envolvidos. Nesse sentido, as Resoluções 314/2020 e 318/2020 do CNJ, que recomendaram a realização de audiências virtuais, em razão da pandemia da COVID-19, bem como as orientações prestadas pela Corregedoria Geral deste Tribunal não proíbem a realização de audiências de modo remoto. Além disso, não foi demonstrada concretamente a impossibilidade da prática do ato, nem mesmo qual seria a impossibilidade técnica ou instrumental de participação, como, por exemplo, a falta de acesso dispositivo com acesso à internet, ou que a realização de modo virtual poderá acarretar quebra da incomunicabilidade das testemunhas ou impedir a comunicação dos réus com seu advogado durante a realização do ato. Com efeito, se fossem acolhidas as alegações dos ora corrigentes, seria inviabilizada, por completo, a realização de qualquer audiência de instrução virtual, e, conseqüentemente, causaria a parali-

sação da dos feitos criminais, enquanto perdurarem as medidas sanitárias de distanciamento e isolamento sociais como prevenção ao contágio do coronavírus - Covid 19. Na atual situação em que há necessidade de isolamento e distanciamento social, como medidas preventivas à contaminação por coronavírus - Covid 19, as comunicações por telefone ou pela internet passaram a ser utilizadas mais frequentemente para os mais diversos fins, inclusive no âmbito dos serviços e atividades jurisdicionais. Ademais, embora a Resolução n. 43/2020 tenha fixado até o dia 30/09/2020 os regimes de plantão extraordinário e de teletrabalho integral compulsório no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, provavelmente haverá nova prorrogação da data para retomada das atividades presenciais, uma vez que o número de contaminados e mortos pela Covid 19 na região Sul do país, embora apresente leve queda, permanece elevado (<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/09/18/casos-e-mortes-por-coronavirus-no-brasil-em-18-de-setembro-segundo-consorcio-de-veiculos-de-imprensa.ghtml>). E mesmo que sejam restabelecidas algumas atividades presenciais, não há como garantir que as audiências presenciais poderão ser realizadas de modo seguro em todos os fóruns, para que não haja disseminação do novo coronavírus. Em suma, não havendo qualquer perspectiva de que as audiências presenciais possam ocorrer dentro de prazo razoável, e existindo meios de o Juízo dar prosseguimento regular ao feito, sem incorrer em atos vedados pelas Resoluções editadas pelo CNJ, evitando-se o contágio de Covid-19, não há cogitar ilegalidade ou nulidade processual. Outrossim, convém registrar que, consoante já decidiu o STJ, “a realização de audiência de oitiva de testemunhas por videoconferência somente acarreta a nulidade do ato se ficar demonstrado o efetivo prejuízo suportado pela defesa” (HC 140.099/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 09/03/2016). Por fim, vale esclarecer que é evidente que o magistrado deve garantir, durante a realização do ato processual, os direitos ao contraditório, à ampla defesa, ao devido processo legal, bem como a oralidade do depoimento e a incomunicabilidade das testemunhas, e, caso verifique qualquer dificuldade ou falha que possa vir a prejudicar os envolvidos na audiência, deixar de realizá-la, ou mesmo suspendê-la. Ante o exposto, indefiro a liminar. Dispensadas as informações, abra-se vista à Procuradoria Regional da Re-

pública. Após, retornem conclusos para julgamento. Intimem-se. (TRF4 5044824-09.2020.4.04.0000, SÉTIMA TURMA, Relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 21/09/2020)

Link: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40002089431&versao_gproc=6&crc_gproc=c67abe29&termos-Pesquisados=J2F1ZGllbmNpYSB2aXJ0dWFsJw==

PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5038523-46.2020.4.04.0000/RS

8. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CABIMENTO. TEMA 988 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO COMUM. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA. 1. Deve ser conhecido o agravo de instrumento em contexto marcado pelo regime de urgência, a par do que decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao firmar a tese no Tema 988 (RESP n. 1.696.396 e RESP n. 1.704.520). 2. Deve ser reconhecida a possibilidade de realização de atos processuais por videoconferência, especialmente quando os meios eletrônicos já estão sendo utilizados como forma de dar cumprimento aos princípios da efetividade e da celeridade do processo, realidade que, no atual cenário, mostra-se ainda mais relevante para a manutenção do bom andamento dos feitos. (TRF4, AG 5038523-46.2020.4.04.0000, QUINTA TURMA, Relator OSNI CARDOSO FILHO, juntado aos autos em 22/03/2021)

Link: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40002374278&versao_gproc=6&crc_gproc=3b0bb5a3

PROCESSO: HABEAS CORPUS Nº 5006977-36.2021.4.04.0000/PR

9. EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. RÉU SOLTO. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA. CONTEXTO DE PANDEMIA DECORRENTE DO CORONAVÍRUS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. É assente na jurisprudência dos tribunais superiores o entendimento no sentido da necessidade de racionalização do writ, a fim de que seja observada a sua função constitucional de sanar ilegalidade

ou abuso de poder que resulte coação ou ameaça à liberdade de locomoção. 2. As Resoluções CNJ nº 314 e 318, que dispuseram sobre a realização de audiências remotas, bem como as orientações prestadas pela Corregedoria Geral deste Tribunal, não vedam a realização de audiência por meio de videoconferência nos casos em que o réu esteja solto. (TRF4, HC 5006977-36.2021.4.04.0000, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 17/03/2021)

Link: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40002402430&versao_gproc=3&crc_gproc=7fb888cc

PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5011023-68.2021.4.04.0000/SC

10. EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCRA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA VIRTUAL. POSSIBILIDADE. - Versando a ação civil pública sobre “a regularização de parte do território quilombola que não está inserida no Parque Nacional Aparados da Serra e da Serra Geral, mediante a concessão de titulação de propriedade das terras originariamente ocupadas pela Comunidade Quilombola São Roque”, não há óbice à designação da audiência virtual, a fim de dar andamento ao feito, diante da urgência que o tema naturalmente impõe. - A Resolução nº 18/2020 do TRF4, que dispõe sobre o regime de plantão extraordinário e outras medidas temporárias e emergenciais de prevenção ao contágio e à transmissão do novo coronavírus (SARS-CoV-2) no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus da 4ª Região, autoriza a realização de audiências em ambiente virtual. (TRF4, AG 5011023-68.2021.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 12/06/2021)

Link: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40002606190&versao_gproc=3&crc_gproc=90683e3e

PROCESSO: CORREIÇÃO PARCIAL (TURMA) Nº 5014389-18.2021.4.04.0000/PR

11. EMENTA: CORREIÇÃO PARCIAL. PARALISAÇÃO INJUSTIFICADA DO PROCESSO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO POR MEIO VIRTUAL. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. GARANTIA À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. ININ-

TERRUPTABILIDADE DA ATIVIDADE JURISDICIONAL. ACOLHIMENTO DA CORREIÇÃO. 1. A correção parcial visa à emenda de erros ou abusos que importem a inversão tumultuária de atos e fórmulas legais, a paralisação injustificada dos processos ou a dilação abusiva dos prazos pelos juízes de primeiro grau, quando, para o caso, não haja recurso previsto em lei. 2. Hipótese em que a oposição à realização de audiência virtual se revelou injustificada, implicando indevida paralisação do processo, dada a previsão legal da possibilidade de realização do ato pela via eletrônica, bem como as normas já editadas pelos órgãos competentes para a realização do ato por videoconferência mediante disponibilização de acesso às dependências dos prédios dos foros como forma de assegurar a ininterruptabilidade da atividade jurisdicional e de se garantir a duração razoável do processo. (TRF4 5014389-18.2021.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 30/06/2021)

Link: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40002638202&versao_gproc=5&crc_gproc=6fc7bd61&termos-Pesquisados=J2F1ZGllbmNpYSB2aXJ0dWFsJyA=

PROCESSO: AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL (TURMA) Nº 5057607-33.2020.4.04.0000/PR

12. EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL INTEMPESTIVA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. POSSIBILIDADE. COVID-19. EXCEPCIONALIDADE. ART. 185 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SÚMULA 124 DO TRF4. 1. O prazo para a interposição da correção parcial é de cinco dias, contados da ciência do ato ou da omissão que lhe deu causa e não da decisão que rejeita o pedido de reconsideração. 2. O pedido de reconsideração não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para a apresentação do recurso cabível, reconhecendo-se, nesse contexto, a intempestividade da correção parcial interposta. 3. A impetração de habeas corpus destina-se a corrigir eventual ilegalidade praticada no curso do processo, sobretudo quando houver risco ao direito de ir e vir do investigado ou réu. Significa dizer que o seu manejo, a fim de discutir questões processuais, deve ser resguardado para situações

excepcionais, quando houver flagrante ilegalidade e que afete sobremaneira a ampla defesa. 4. Eventual discussão a respeito de quaisquer vícios materiais e formais da prova poderá ter lugar no curso da própria ação penal ou mesmo em sede recursal, não restando demonstrado flagrante constrangimento ilegal capaz de provocar a suspensão dos atos processuais. 5. Nos termos da Súmula n.º 124 deste Tribunal Regional, o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 6. Não há ilegalidade ou impeditivo na realização de audiência por meio de videoconferência pelo Zoom, aplicativo de fácil acesso e utilização pelas partes, que possibilita a gravação do ato judicial e ao magistrado coordenar a participação de cada um dos envolvidos. 7. Não havendo qualquer perspectiva de que as audiências presenciais possam ocorrer dentro de prazo razoável, e existindo meios de o Juízo dar prosseguimento regular ao feito, sem incorrer em atos vedados pelas Resoluções editadas pelo CNJ, evitando-se o contágio de Covid-19, não há cogitar ilegalidade ou nulidade processual. 8. Cabe ao magistrado deve garantir, durante a realização do ato processual, os direitos ao contraditório, à ampla defesa, ao devido processo legal, bem como a oralidade do depoimento e a incomunicabilidade das testemunhas, e, caso verifique qualquer dificuldade ou falha que possa vir a prejudicar os envolvidos na audiência, deixar de realizá-la, ou mesmo suspendê-la. 9. Inexiste contrariedade ao § 2º do art. 185 da Lei n. 11.900/2009, diante da idônea fundamentação da decisão que opta pela escolha de realização do interrogatório do réu por meio de videoconferência em razão da dificuldade de deslocamento dos acusados até o local da audiência, sobretudo do paciente idoso, diante dos riscos ocasionados pela pandemia da COVID-19. 10. A realização de audiência por videoconferência, por si só, não configura inobservância do devido processo legal e seus consectários, sem prejuízo que a defesa aponte prejuízos concretos, sem os quais não se declara a nulidade do ato. Ato em consonância com as Resoluções n.ºs 185/2013 e 314/2020 do Conselho Nacional de Justiça. 11. Agravo regimental improvido. (TRF4 5057607-33.2020.4.04.0000, OITAVA TURMA, Relator NIVALDO BRUNONI, juntado aos autos em 11/02/2021).

Link: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40002317201&versao_gproc=6&crc_gproc=e9414cf5&termosPesquisados=J2F1ZGllbmNpYSB2aXJ0dWFsJyA

COMENTÁRIOS

As decisões do TRF4 evidenciam que realização da audiência virtual se mostrou a melhor alternativa para garantir o prosseguimento das ações em curso e manter a prestação jurisdicional.

As decisões do tribunal buscam apoio nas Resoluções 314/2020 e 318/2020 do CNJ, que recomendaram a realização de audiências virtuais, pela plataforma Cisco Webex, em razão da pandemia do COVID-19.

É importante destacar que o TRF4 enfrentou questões envolvendo vulnerabilidade digital, conforme se pode verificar dos processos AG 5011023-68.2021.4.04.0000 e AG 5027824-93.2020.4.04.0000. Nessa questão, o TRF4 fez apreciação ponderada admitindo o uso de audiência virtual sempre que demonstrada a viabilidade para partes e para promover a regular tramitação dos processos, sempre em obediência aos princípios do acesso à Justiça e da duração razoável do processo, expressos nos incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º da CF.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ - TJPR

COMPETÊNCIA

Segundo a Constituição Federal em o seu art.125, §1º, a competência dos tribunais é definida na Constituição do Estado. Assim, as competências privativas, do Tribunal de Justiça do Paraná, para processar e julgar processos, originalmente, estão expressas na Constituição do Estado do Paraná de 1989, no rol do art.101, VII.

DECISÕES

1. CORREIÇÃO PARCIAL – INTERROGATÓRIO – DESIGNAÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA – INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INTERROGATÓRIO PRESENCIAL – DECISÃO ESCORREITA DIANTE DA PANDEMIA DO COVID 19 – CIRCUNSTÂNCIAS

EXCEPCIONAIS – ATO POR VIDEOCONFERÊNCIA NÃO ACARRETA EM CERCEAMENTO DE DEFESA, LESÃO AOS PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E PARIDADE DE ARMAS – ATENDIMENTO À RECOMENDAÇÃO Nº 329/2020 E DECRETO JUDICIÁRIO Nº 329/2020 – PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO – ‘ERROR IN PROCEDENDO’ NÃO VERIFICADO – CORREIÇÃO PARCIAL – IMPROCEDENTE. (TJPR - 1ª C.Criminal - 0073154-35.2020.8.16.0000 - Ponta Grossa - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU SERGIO LUIZ PATITUCCI - J. 17.05.2021)

Link: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000016139481/Ac%-C3%B3rd%C3%A3o-0073154-35.2020.8.16.0000>

- 2.** PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2.º, INCISOS I, III e IV, CP) E FURTO (ART. 155, § 4.º, INC. IV, CP). RECURSO DA DEFESA. 1) NULIDADE DE TRÂMITE EM DEPOIMENTO POR VIDEOCONFERÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ATO EM CONFORMIDADE COM RESOLUÇÃO N.º 329/2020 DO CNJ. 2) PLEITO DE DESPRONÚNCIA OU ABSOLVIÇÃO, COM A CONSEQUENTE CONCESSÃO DE LIBERDADE DO RÉU. NEGATIVA DE AUTORIA. DESACOLHIMENTO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE QUE O RÉU FOI AUTOR DOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. 3) LEGALIDADE DO DECRETO PRISIONAL. GRAVIDADE CONCRETA E PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE, REVELADA PELO MODUS OPERANDI E DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS DO EVENTO DELITUOSO. ENVOLVIMENTO NOUTROS CRIMES. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. INFORMES DE SE TRATAR O ACUSADO DE PESSOA ENVOLVIDA COM CRIME ORGANIZADO. PRESERVAÇÃO, TAMBÉM, DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.- O Júri Popular é o juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados. O recurso em sentido estrito permite que o Tribunal de Justiça altere a decisão de pronúncia. Isto, tão somente quando verificável manifesto equívoco ou evidente contrariedade ao ordenamento jurídico – circunstâncias ausentes do presente caso.

(TJPR - 1ª C.Criminal - 0079861-11.2019.8.16.0014 - Londrina - Rel.: DESEMBARGADOR MIGUEL KFOURI NETO - J. 01.05.2021)

Link: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000016864501/Ac%-C3%B3rd%C3%A3o-0079861-11.2019.8.16.0014>

- 3.** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO VIRTUAL. NULIDADE DO ACORDÃO. INCLUSÃO EM PAUTA PRESENCIAL (OU VIDEOCONFÊNCIA) PARA NOVO JULGAMENTO, COM PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. ACOLHIMENTO. ART. 70-B, II, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL. ACORDAO ANULADO. INCLUSÃO DO FEITO EM SESSÃO PRESENCIAL / VIDEOCONFERÊNCIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5/2020. EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS. 1. O julgamento do recurso em sessão virtual, sem possibilitar a sustentação oral pelo advogado da embargante, na forma do art. 70-B, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, viola as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, motivo pelo qual o acórdão deve ser anulado com o fito de observar-se o art. 1º da Instrução Normativa nº 5/2020, também deste Tribunal. 2. Embargos de Declaração acolhidos.

[TJPR - 17ª C.Cível - 0003390-30.2018.8.16.0097 - Ivaiporã - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU FRANCISCO CARLOS JORGE - J. 19.04.2021]

Link:<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000015204321/Ac%-C3%B3rd%C3%A3o-0003390-30.2018.8.16.0097#>

- 4.** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO À SESSÃO DE VIDEOCONFERÊNCIA PARA SUSTENTAÇÃO ORAL SE DEU POR FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. REINCLUSÃO DESNECESSÁRIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATAQUE AO MÉRITO DA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE. Embargos rejeitados.

[TJPR - 1ª C.Cível - 0023178-51.2019.8.16.0014 - Londrina - Rel.: DESEMBARGADOR RUY CUNHA SOBRINHO - J. 13.04.2021]

Link:<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000016822421/Ac%-C3%B3rd%C3%A3o-0023178-51.2019.8.16.0014>

- 5.** RECURSO DE APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RESOLUÇÃO Nº 330, DO CNJ. AUDIÊNCIAS REALIZADAS NA MODALIDADE VIRTUAL (VIDEOCONFERÊNCIA). PARTICIPAÇÃO DOS GENITORES. EXCEPCIONALIDADE DECORRENTE DA PANDEMIA PELO COVID-19 QUE JUSTIFICAM AS MEDIDAS ADOTADAS PELO JUÍZO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

(TJPR - 2ª C.Criminal - 0023648-97.2020.8.16.0030 - Foz do Iguaçu - Rel.: DESEMBARGADOR LAERTES FERREIRA GOMES - J. 29.03.2021)

Link: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000016628021/Ac%-C3%B3rd%C3%A3o-0023648-97.2020.8.16.0030>

6. RECURSO INOMINADO. PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DO RECLAMANTE EM AUDIÊNCIA CONCILIATÓRIA. TESE DE RÉU NÃO CITADO VALIDAMENTE PARA O ATO. DESACOLHIMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DE ANTECEDÊNCIA MÍNIMA ENTRE A CITAÇÃO E A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 334 DO CPC AOS JUIZADOS ESPECIAIS. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVA ANTES DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. ATO DESIGNADO PARA REALIZAÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA QUE NÃO DEMANDARIA DIFICULDADES PARA PRESENÇA DO AUTOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO MANTIDA. CORRETA APLICAÇÃO ART. 51, INCISO I DA LEI 9.099/95. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJPR - 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0002104-15.2020.8.16.0075 - Cornélio Procópio - Rel.: JUÍZA DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUÍZADOS ESPECIAIS MANUELA TALLÃO BENKE - J. 29.03.2021)

Link: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000016630251/Ac%-C3%B3rd%C3%A3o-0002104-15.2020.8.16.0075>

7. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA – AÇÃO PENAL PÚBLICA – TRÁFICO DE DROGAS – NULIDADE DA SENTENÇA NÃO VERIFICADA – PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA – CENÁRIOS FÁTICO E PROCESSUAL INALTERADOS – RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO, É REINCIDENTE E POSSUI MAUS ANTECEDENTES – DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA E CONSEQUENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA INDEMONSTRADOS – ATUAÇÃO DOS DEFENSORES DO RÉU, NO CURSO DA AÇÃO PENAL, QUE SE MOSTROU ADEQUADA – NULIDADE DA AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA – DESCABIMENTO – SITUAÇÃO EXCEPCIONAL E HUMANITÁRIA DECORRENTE DA PANDEMIA DE COVID-19 – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU – TESES DE CRIME IMPOSSÍVEL E COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL

– REJEIÇÃO – REDUÇÃO DA PENA – INVIABILIDADE – TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO CARACTERIZADO – REINCIDÊNCIA – REQUISITOS DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006 NÃO PREENCHIDOS – BIS IN IDEM INOCORRENTE – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

[TJPR - 4ª C.Criminal - 0030517-52.2019.8.16.0017 - Maringá - Rel.: DESEMBARGADOR DOMINGOS THADEU RIBEIRO DA FONSECA - J. 20.03.2021]

Link: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000015347551/Ac%C3%B3o-0030517-52.2019.8.16.0017>

- 8.** EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIME - AVENTADA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO DE ORIGEM QUE REDESIGNOU AUDIÊNCIA A REALIZAR-SE POR VIDEOCONFERÊNCIA - ATO RECOMENDADO DIANTE DA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19) - EXCEPCIONALIDADE PREVISTA POR RECOMENDAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E NO DECRETO JUDICIÁRIO Nº 227/2020 - NÃO DEMONSTRADA NENHUMA HIPÓTESE DO ART. 252 E SEGUINTE DO CPP - EXCEÇÃO REJEITADA.É de se rejeitar a suspeição de magistrado se o excipiente não indica alguma das causas da parcialidade do excepto elencadas no art. 252 e seguintes do Caderno Processual Penal, cujo rol é taxativo, não comportando ampliação.

[TJPR - 2ª C.Criminal - 0001311-75.2020.8.16.0043 - Antonina - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU MAURO BLEY PEREIRA JUNIOR - J. 08.03.2021]

Link: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000016096461/Ac%C3%B3o-0001311-75.2020.8.16.0043>

- 9.** APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DO ARTIGO 157, § 2º, INCISOS II E V, § 2º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL – PLEITO DE AFASTAMENTO DAS EXASPERAÇÕES EFETUADAS NAS CIRCUNSTÂNCIAS DA CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE E MOTIVOS DO CRIME – RECURSO NÃO CONHECIDO NESTE TÓPICO – ASPECTOS QUE NÃO FORAM VALORADOS – AUSÊNCIA DE INTERESSE – PLEITO DE RECONHECIMENTO DA MENORIDADE RELATIVA EM RELAÇÃO A BRUNO ALVES – NÃO CONHECIMENTO – ATENUANTE JÁ RECONHECIDA E APLICADA PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE - NULIDADE DO RECONHECIMENTO REALIZADO EM

DELEGACIA POR FOTOGRAFIA – ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CONDENAÇÃO QUE SE BASEOU EM OUTRAS PROVAS – ADEMAIS, VÍTIMA QUE TAMBÉM FEZ O RECONHECIMENTO PESSOALMENTE - INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA – PROCEDIMENTO VÁLIDO – MEDIDA ADEQUADA E QUE VISA ATENDER A CELERIDADE PROCESSUAL – PLEITO ABSOLUTÓRIO - ALEGADA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – DEPOIMENTOS POLICIAIS HARMÔNICOS COM AS DEMAIS PROVAS – DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE REPAROS – EXISTÊNCIA DE CONCURSO DE MAJORANTES E REINCIDÊNCIA – RECURSOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

[TJPR - 3ª C.Criminal - 0001461-56.2019.8.16.0119 - Nova Esperança - Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS DALACQUA - J. 04.03.2021]

Link: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000014988371/Ac%-C3%B3rd%C3%A3o-0001461-56.2019.8.16.0119>

- 10.** HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO MEDIANTE CONDIÇÕES. MUDANÇA DE ENDEREÇO DO PACIENTE PARA O EXTERIOR. COMPARECIMENTO MENSAL EM JUÍZO POR VIDEOCONFERÊNCIA OU OUTRO MEIO ADEQUADO. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO Nº 329/20, DO CNJ. ORDEM CONCEDIDA.

[TJPR - 2ª C.Criminal - 0070884-38.2020.8.16.0000 - Pato Branco - Rel.: DESEMBARGADOR LAERTES FERREIRA GOMES - J. 01.02.2021]

Link: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000016017171/Ac%-C3%B3rd%C3%A3o-0070884-38.2020.8.16.0000>

- 11.** AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS C/C GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. ALIMENTOS PROVISÓRIOS FIXADOS EM 01 SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL. ADEQUAÇÃO AO TRINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE/PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO. VISITAÇÃO. RESTRIÇÕES DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19. CONTATO ENTRE PAI E FILHA POR VIDEOCONFERÊNCIA. PROFISSÃO DO GENITOR (CORRETOR DE IMÓVEIS) QUE EXIGE CONTATO SOCIAL E O COLOCA EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE AO CONTÁGIO DA COVID 19. PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ALEGAÇÃO DE ALIENA-

ÇÃO PARENTAL POR PARTE DA GENITORA. MATÉRIA QUE NÃO COMPORTA CO-
NHECIMENTO. QUESTÃO NÃO DELIBERADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.
RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO.

(TJPR - 12ª C.Cível - 0044119-30.2020.8.16.0000 - Araucária - Rel.: DESEMBAR-
GADOR FERNANDO WOLFF BODZIAK - J. 02.12.2020)

Link: [https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000014685461/Ac%-
C3%B3rd%C3%A3o-0044119-30.2020.8.16.0000](https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000014685461/Ac%-C3%B3rd%C3%A3o-0044119-30.2020.8.16.0000)

- 12.** Agravo de instrumento. Procedimento de Regulamentação de Visitas. Decisão que suspendeu as visitas presenciais paternas em razão do cenário pandêmico vivenciado (Covid-19 – Coronavírus). Deliberação do regime de convivência via videoconferência. Insurgência do autor/genitor. Acolhimento. Agravante/pai que exerce teletrabalho e está adotando as medidas de prevenção ao vírus. Deslocamento da infante realizado em veículo particular. Inexistência de perigo à saúde da criança. Necessidade de manutenção do vínculo afetivo entre pai e filha. Adoção do regime de convivência semelhante ao do período de férias escolares. 15 dias consecutivos com cada genitor. Garantia de contato com a criança por videoconferência ou ligação telefônica, pelo menos a cada 03 dias, ao genitor que não estiver na companhia da filha. Recurso conhecido e provido, com confirmação da decisão liminar. 1. Inexistindo indícios de efetivo perigo à saúde da criança em conviver com o genitor, e, não havendo previsão para término do atual cenário pandêmico, não parece razoável a extensão indeterminada do regime de convivência via videoconferência, sobretudo porque, embora esta modalidade mantenha minimamente o contato entre pai e filha, certamente não equivale ao estreitamento afetivo proporcionado pela presença física. 2. Frente à conjuntura atípica vivenciada, em decorrência da pandemia da doença infectocontagiosa- Covid-19, o cenário mais acertado ao caso é a convivência da criança por quinze (15) dias consecutivos com cada genitor, garantindo-se o direito de contato via videoconferência ou ligação telefônica, pelo menos a cada três (03) dias, ao genitor que não estiver na companhia da filha.

(TJPR - 12ª C.Cível - 0018203-91.2020.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGA-
DOR ROGÉRIO ETZEL - J. 17.08.2020)

Link: [https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000013321021/Ac%-
C3%B3rd%C3%A3o-0018203-91.2020.8.16.0000](https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000013321021/Ac%-C3%B3rd%C3%A3o-0018203-91.2020.8.16.0000)

13. Apelação Crime. Porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03). Alegação de nulidade do processo por cerceamento de defesa. Interrogatório por videoconferência. Aduzida violação ao direito de audiência e presença. Tese inconsistente. Alegada incidência do princípio da insignificância. Não acolhimento. Ofensividade presumida. Recurso desprovido.

1. Confere-se que no processo penal brasileiro, vigora o princípio pas de nullité sans grief, ou seja, não se cogita a nulidade processual quando não comprovado o prejuízo, conforme se depreende do disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal. 2. Os crimes de perigo abstrato visam à proteção de bens jurídicos pertencentes a um número indeterminado de pessoas, suscetíveis a uma maior reprovabilidade, incompatíveis com a alegação de inexpressividade da lesão, um dos requisitos do princípio da insignificância.

(TJPR - 2ª C.Criminal - 0002350-77.2017.8.16.0087 - Guaraniaçu - Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ MAURICIO PINTO DE ALMEIDA - J. 07.08.2020)

Link: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000012953761/Ac%-C3%B3rd%C3%A3o-0002350-77.2017.8.16.0087>

14. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E AMEAÇA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE REDESIGNAÇÃO DO ATO NA MODALIDADE PRESENCIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO EFETIVO NÃO DEMONSTRADO. ATO QUE SERÁ REALIZADO NAS DEPENDÊNCIAS DO FÓRUM, MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DO APARATO TÉCNICO NECESSÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. “[...] em obediência ao principio pas de nullité sans grief, que vigora plenamente no processo penal pátrio (art. 563 do Código de Processo Penal - CPP), não se declara nulidade de ato se dele não resulta demonstrado efetivo prejuízo para a parte” (AgRg no RHC 110.019/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019). ORDEM DENEGADA (TJPR - 4ª C.Criminal - 0041602-52.2020.8.16.0000 - Palmital - Rel.: DESEMBARGADORA SONIA REGINA DE CASTRO - J. 30.07.2020)

Link: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000014559081/Ac%-C3%B3rd%C3%A3o-0041602-52.2020.8.16.0000>

15. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA JÁ ANALISADOS POR ESTE COLEGIADO. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NESTE PONTO. TESE DE EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. TRÂMITE PROCESSUAL ADEQUADO. AUSÊNCIA DE MORA JURISDICIONAL INJUSTIFICADA. DATA DESIGNADA PARA A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO QUE ESTÁ ADEQUADA À EXCEPCIONALIDADE DO CENÁRIO ATUAL. PROLIFERAÇÃO DO COVID-19 QUE EXIGIU A SUSPENSÃO E REDESIGNAÇÃO DE ATOS JUDICIAIS PARA REALIZAÇÃO REMOTA VIA PLATAFORMAS DIGITAIS DE VIDEOCONFERÊNCIA. SITUAÇÃO COMPATÍVEL COM O PRECEITO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E DENEGADA¹. Nos termos do entendimento jurisprudencial, não comporta conhecimento habeas corpus cujo pedido é mera reiteração de writ impetrado anteriormente (STJ, AgRg no HC 508.457/SP).² Nos termos da iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores, fixou-se entendimento no sentido de que se faz necessária, para aferição da delonga processual desmedida, a utilização de um juízo de razoabilidade a par das peculiaridades que o caso sub judice apresenta. Precedentes.³ Diversamente do que pretende fazer crer a defesa, a data designada para a realização da audiência de instrução e julgamento, mostra-se plenamente razoável e compatível com as transformações ocorridas neste período de pandemia.⁴ Em consequência deste momento singular, ocorreu a suspensão das audiências presenciais, exigindo-se a adaptação das pautas para o sistema digital remoto (videoconferência), com a remarcação de diversos procedimentos que já haviam sido designados.⁵ Desta feita, considerando as circunstâncias desenhadas no quadro fático dos autos, inexistente qualquer constrangimento ilegal a ser sanado pela via deste habeas corpus.⁶ Ordem parcialmente conhecida e, no mérito, denegada.

(TJPR - 4ª C.Criminal - 0035444-78.2020.8.16.0000 - Cianorte - Rel.: DESEMBARGADOR CELSO JAIR MAINARDI - J. 27.07.2020)

Link: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000014226071/Ac%-C3%B3rd%C3%A3o-0035444-78.2020.8.16.0000>

- 16.** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – SESSÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA – NULIDADE DO JULGAMENTO – ADVOGADO IMPOSSIBILITADO DE INGRESSAR NA SALA VIRTUAL PARA SUSTENTAR ORALMENTE – ÓBICE NÃO ATRIBUÍVEL AO PATRONO – DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ATO – REPETIÇÃO DO JULGAMENTO – RECURSO PROVIDO.

(TJPR - 1ª C.Criminal - 0000913-63.2020.8.16.0000 - * Não definida - Rel.: DESEMBARGADOR TELMO CHEREM - J. 11.07.2020)

Link: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000014200961/Ac%-C3%B3rd%C3%A3o-0000913-63.2020.8.16.0000>

- 17.** MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS JUIZADOS ESPECIAIS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(TJPR - 3ª Turma Recursal - 0004566-73.2019.8.16.9000 - Cascavel - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO FERNANDA BERNERT MICHIELIN - J. 18.05.2020)

Link: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000012089681/Ac%-C3%B3rd%C3%A3o-0004566-73.2019.8.16.9000#>

- 18.** Recurso de apelação. ECA. Ato infracional análogo ao crime de furto (art. 155, §1º e §4º, ambos do CP). Preliminar de nulidade acerca da oitiva informal. Alegação de não terem sido observados os procedimentos legais. Não acolhimento. Inexistência de nulidade. Confissão extrajudicial que foi corroborada pelo depoimento do policial militar. Magistrado que não se baseou unicamente na confissão do adolescente. Nulidade acerca da audiência de apresentação ser realizada antes da oitiva de testemunhas. Não acolhimento. Inexistência de prejuízo para a defesa. Estatuto da criança e do adolescente que possui aplicação especial quanto ao CPP. Nulidade sobre a audiência ser realizada através de videoconferência do adolescente. Não acolhimento. Videoconferência que possui regulamentação legal. Defesa que não se insurgiu no momento oportuno. Inexistência de prejuízo para a defesa e ao processo. Nulidade que é reconhecida de maneira excepcional. Mérito. Ausência de provas. Não acolhimento. Autoria e materialidade incontestas. Adolescente que confessou os fatos. Jovem que já possui outras infrações pelo mesmo ato infracional específico. Medida socioeducativa que tem por fito a

ressocialização do menor infrator. Medida socioeducativa que deve permanecer. Recurso não provido. Eventuais nulidades decorrentes do inquérito policial não têm o condão de anular todo o procedimento já realizado, isso pelo fato de que o procedimento investigativo não é peça imprescindível a fim de se basear a denúncia acusatória, portanto, dispensável.

(TJPR - 2ª C.Criminal - 0010851-53.2019.8.16.0021 - Cascavel - Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ MAURICIO PINTO DE ALMEIDA - J. 08.05.2020)

Link: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000011715691/Ac%-C3%B3rd%C3%A3o-0010851-53.2019.8.16.0021>

COMENTÁRIOS

No enfrentamento da situação de pandemia provocada pelo COVID-19, O TJPR adotou diversas medidas de adaptação na prática de atos judiciais, entre elas a Instrução Normativa nº5/2020; e o Decreto 227/2020, permitindo que procedimentos presenciais fossem realizados de forma remota via plataformas virtuais de videoconferência. As adaptações foram necessárias porque no início da pandemia ocorreu a suspensão de atos presenciais que, com o passar do tempo e a permanência da emergência, foram substituídas por audiência virtuais.

A jurisprudência indicada faz a aplicação da regras contidas nas Resoluções n.º314/2020 e 329/2020 do CNJ.

Do mesmo modo que as Cortes Superiores e a jurisprudência do TJPR indica que a realização de ato judicial por videoconferência não acarreta automaticamente o cerceamento de defesa, lesão aos princípios do contraditório, ampla defesa e paridade de armas. A parte deve comprovar o prejuízo ou a falha, conforme resguarda o princípio “pas nullité sans grief”.

Nos casos julgados pelo TJPR, observa-se a assimilação da utilização de videoconferência, inclusive, em processos envolvendo atos infracionais, no mesmo sentido do STJ.

De certo modo, a jurisprudência do TJPR foi mais ousada que a das Cortes Superiores ao permitir o uso de videoconferência na regulamentação de visitas entre pais e filhos, mediante avaliação da situação de vulnerabilidade ao contágio do COVID-19.

Em termos gerais, a jurisprudência do TJPR se manteve atenta as necessidades de

mudança na prática de atos e na prestação jurisdicional que exigiram o incremento do uso de tecnologia digital para preservar formas de contágio do Covid-19.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS CONSULTADAS E INDICATIVAS

CHOO, C. W. **A organização do conhecimento**. São Paulo: Senac, 2003.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OTONI, Luciana. Realidade na pandemia, sessões e audiências por videoconferência vieram pra ficar. CNJ: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/realidadena-pandemia-sessoes-e-audiencias-porvideoconferencia-vieram-para-ficar/>. Acesso em: 15 de junho de 2021.

STF. **Ministro Dias Toffoli defende uso da tecnologia para melhorar prestação jurisdicional**. Supremo Tribunal Federal - STF, 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=397709&ori=1>. Acesso em: 15 de junho de 2021.

**EFEITOS DA
PANDEMIA DO
COVID-19 NA
ADMINISTRAÇÃO DO
PODER JUDICIÁRIO
DO PARANÁ E SEUS
REFLEXOS NA
OUVIDORIA**

INTRODUÇÃO

Os efeitos da pandemia do Covid-19 na administração do Poder Judiciário do Paraná podem ser mensurados em três perspectivas: a) a demanda de meios tecnológicos facilitadores do acesso à justiça na pandemia; b) o uso de tecnologia digital no serviço judiciário durante a pandemia; e c) a consolidação do uso de ferramentas digitais no serviço judiciário. O exame dessas três perspectivas, permite compreender o modo como os meios tecnológicos digitais repercutem efeitos no acesso à justiça, nas formas de uso efetivo de meios tecnológicos digitais no serviço judiciário e na ouvidoria e o que resulta em termos de novos paradigmas para a prestação jurisdicional e para a tutela de direitos, considerada a realidade social paranaense.

DEMANDA DE MEIOS TECNOLÓGICOS FACILITADORES DO ACESSO A JUSTIÇA NA PANDEMIA

A Revista da Ouvidoria trata nessa edição de algumas inovações tecnológicas no âmbito da administração do Tribunal de Justiça do Paraná, cujo uso se intensificou durante a crise sanitária do Covid-19, e que tiveram reflexos nos serviços prestados pela Ouvidoria-Geral de Justiça, em termos de demandas de atendimento ao cidadão.

Estava em curso nos últimos anos uma revolução tecnológica digital no sistema de justiça, cujo exemplo mais evidente é o processo eletrônico. Essas mudanças acabaram aceleradas em decorrência da pandemia do COVID-19. Com as recentes exigências sanitárias, especialmente distanciamento social, quarentena, lockdown, distanciamento físico, uso de máscaras, entre outras, o Poder Judiciário do Estado do Paraná teve de enfrentar novos desafios administrativos na forma de prestação dos serviços judiciários.

Não era possível parar a prestação jurisdicional em face do número processos que não podem aguardar o retorno regular das atividades, em razão da necessidade de tutelas urgentes. Também não era possível deixar de atender as novas demandas que surgiram durante do período de medidas sanitárias, cujo volume se manteve elevado,

conforme se observa do gráfico de processo novos e baixados elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça¹:



A sobrecarga de processos exigiu ações das diversas áreas administrativas do Poder Judiciário. Mas possivelmente a área mais exigida foi a de uso e desenvolvimento de tecnologias digitais que já vinha em destaque na operatividade do Sistema de Justiça².

O uso intensivo de tecnologia digital no sistema de justiça representa mudança de paradigmas³ que altera as formas de prestação jurisdicional e influência de forma direta o acesso à justiça.

O acesso à justiça constitui preceito constitucional previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. A garantia constitucional assegura não apenas a proteção dos direitos individuais, mas também o direito de ação, isto é, a possibilidade de exigir tutela para o direito violado perante o Poder Judiciário.

A garantia de acesso à justiça goza de fundamentalidade de modo que, mesmo durante a crise sanitária provocada pela pandemia do Covid-19, não poderia ser esvaziada, com a paralisação total das atividades do Poder Judiciário.

A efetividade da garantia constitucional de acesso à justiça durante a pandemia exigiu o uso de tecnologia digital de modo a que o Poder Judiciário pudesse continuar aberto ao atendimento das demandas necessárias a proteção de direitos.

2 BORDONI. Jovina d’Ávila. TONET. Luciano. Inovação e Tecnologia no Judiciário. R. Themis, Fortaleza, v.188, n.2, p. 149-168, jul./dez 2020.

3 PECK, Patricia. Direito Digital. Editora Saraiva, 2016.

A ideia de tecnologia pode ser aplicada a tudo o que não existe na natureza e deriva da criação humana, conforme lembra Milton Santos⁴, voltada para facilitar o trabalho ou para transpor limites físicos. As tecnologias de informação e comunicação propiciam novas formas de organização social em rede e criam novos fluxos de relacionamento e de linguagens operadas a partir das possibilidades surgidas da expansão da Internet. Essa forma de interação social impôs novas regras de regulação de comportamentos como, por exemplo, no caso do Brasil, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) que busca proteger direitos individuais e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), que disciplina formas de controle de dados pessoais.

A Revista da Ouvidoria trata nessa edição de algumas inovações tecnológicas no âmbito da administração do Tribunal de Justiça do Paraná, cujo uso se intensificou durante a crise sanitária da pandemia do Covid-19, e que tiveram reflexos nos serviços prestados pela Ouvidoria-Geral de Justiça, em termos de demandas de atendimento pelo cidadão.

USO DE TECNOLOGIA DIGITAL NO SERVIÇO JUDICIÁRIO DURANTE O PERÍODO DA PANDEMIA

Com a adoção de medidas de proteção sanitária intensificou-se a necessidade de disponibilização de informação ao cidadão a respeito do funcionamento dos serviços judiciais. Nesse sentido, o site do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná disponibilizou ícone específico, denominado Corona Vírus – Medidas e Informações do Poder Judiciário do Paraná, com o propósito de disponibilizar informações a respeito da prestação de serviços judiciais durante a pandemia do COVID-19. Essa medida facilitou a tarefa da Ouvidoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça de manter o cidadão informado acerca do modo de prestação dos serviços judiciais.

O Tribunal de Justiça do Paraná também disponibilizou formas de atendimento remoto, meios de realização de audiências virtuais, definiu regras e ampliou o teletrabalho, desenvolveu o balcão virtual, CEJUSC virtual, AR digital, botão do pânico virtual, criou

4 SANTOS, Milton. A natureza do espaço — técnica e tempo, razão e emoção. 3.^a ed. São Paulo: Editora Hucitec, 1999.

a possibilidade de as partes que não possuem advogado constituído nos processos em trâmite nos Juizados Especiais do Estado se manifestar por e-mail nos autos, todos com objetivo de garantir o acesso à Justiça para centenas de paranaenses durante a pandemia, em que os Fóruns e as demais unidades judiciárias permaneceram fechadas. Todas essas medidas contribuíram para que a Ouvidoria-Geral da Justiça pudesse direcionar as várias manifestações que buscavam atendimento de demandas a respeito da prestação dos serviços judiciários durante o período de emergência sanitária.

O Tribunal de Justiça do Paraná também disponibilizou tecnologia para a realização de Webinários e transmissões ao vivo (lives) de modo a manter o fluxo de debates em torno do direito e da jurisprudência da Corte. A exemplo do que ocorreu em outras áreas, intensificou-se o uso das plataformas de videoconferência como Zoom e Cisco Webex⁵ bem como o Instagram e o YouTube, que garantiram a realização de sessões de julgamento, a continuidade de capacitações, mesas temáticas, a prestação de informação e a devida publicidade de atos administrativos e judiciais.

Entre as exigências de incremento do uso de tecnologia digital convém destacar algumas que estão mais diretamente relacionados aos serviços prestados pela Ouvidoria-Geral de Justiça como o teletrabalho, audiência virtual e balcão virtual que podem ajudar o cidadão a compreender os novos desafios para ampliar formas de garantia de acesso à justiça no Brasil.

TELETRABALHO

Seguindo normas editadas pelo Conselho Nacional de Justiça em razão das medidas de contenção e isolamento social, necessárias para conter o avanço da pandemia do Covid-19, o Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná editou em março de 2020, o Decreto Judiciário nº 172/2020 que disciplinou a prática de teletrabalho de magistrados, servidores, colaboradores e estagiários, bem como determinou o fechamento dos edifícios da Justiça estadual.

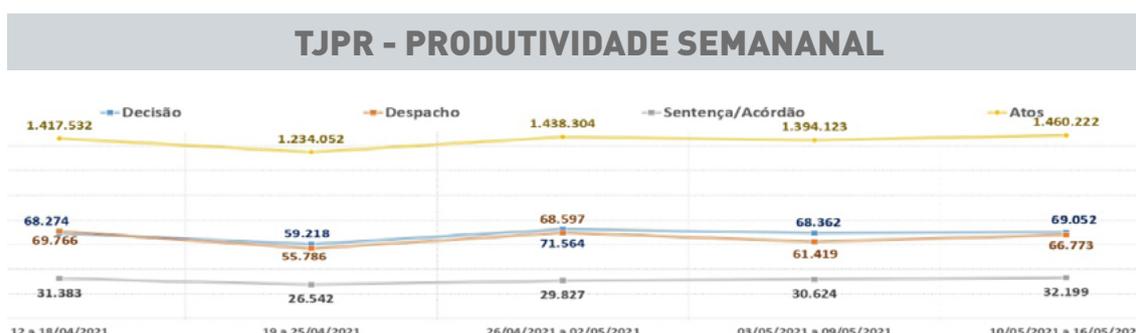
O teletrabalho tornou-se meio capaz de garantir a efetiva continuidade da prestação jurisdicional e de acesso à justiça no período de isolamento social.

⁵ O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) firmou um termo de cooperação técnica de n. 07/2020 com a Cisco-Webex para permitir a padronização das audiências virtuais.

Conforme evidenciam os dados do painel de produtividade do Conselho Nacional de Justiça, criado justamente na pandemia, entre de 16 de março de 2020 e 13 de junho de 2021 houve aumento da produtividade no âmbito do Tribunal de Justiça do Paraná⁶:

A partir dos dados da tabela, pode-se inferir que a mudança no regime de trabalho não implicou prejuízo à prestação jurisdicional. Pelo contrário, manteve a disponibilidade dos serviços judiciários, bem como aumentou a produção de decisões judiciais.

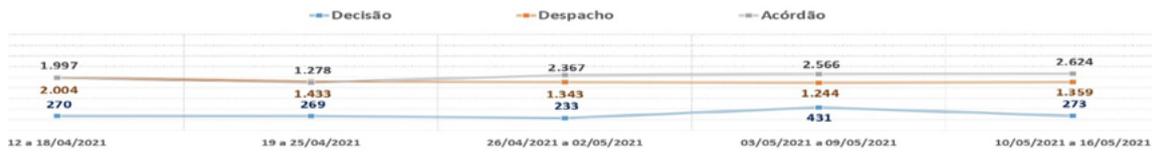
Os últimos dados revelam que entre os dias 16 de março de 2020 e 16 de maio de 2021, o Tribunal de Justiça do Paraná realizou, de forma remota, mais de 9,2 milhões de atos processuais. Em 432 dias de trabalho remoto, a 1ª instância proferiu 4.566.801 decisões e 3.410.101 despachos; a 2ª instância proferiu 716.995 decisões e 594.344 despachos. Ao todo, foram realizados 9.288.241 atos processuais nesse período, conforme se observa dos gráficos abaixo⁷:



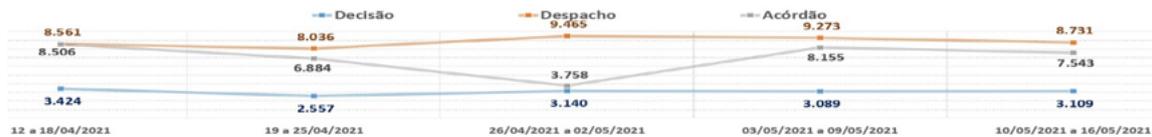
6 Produtividade Semanal do Poder Judiciário Paranaense – Regime de Teletrabalho em Razão da Pandemia da COVID-19. Disponível em: <<https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ba21c495=77-8c48-4d85-ec-cc2d707f18bc&sheet-b45a3a06-9fe1-48dc-97ca-52e929f89e69&lang=pt-BR&opt=currsel&select=clearall>>. Acesso em 20 de junho de 2021.

7 Produtividade Semanal do Tribunal de Justiça do Paraná Regime de Teletrabalho em Razão do Covid-19 Dados-Base para Preenchimento do Formulário Eletrônico do CNJ. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/50091575/Relat%C3%B3rio+17-05-2021+-+Produtividade+Semanal+-+Valores+absolutos.pdf/153942f1-acc6-dcaa-f031-4cbf0ac50ef3>> Acesso em 16 de junho de 2021.

TURMA RECURSAL - PRODUTIVIDADE SEMANAL



2º GRAU - PRODUTIVIDADE SEMANAL



Cabe destacar ainda que a nova modalidade de trabalho remoto também acarretou redução de custos. Levantamento do Tribunal de Justiça do Paraná demonstrou que, durante o primeiro ano de teletrabalho, o Poder Judiciário estadual economizou R\$ 52.610.422,88 com itens como materiais de limpeza, Correios, diárias e passagens, entre outros. O valor leva em consideração a comparação entre os valores gastos no ano anterior à pandemia doCovid-19, de abril de 2019 a março de 2020, e o primeiro ano de teletrabalho, de abril de 2020 a março de 2021⁸, conforme pode ser observado do gráfico ilustrativo abaixo:

8 TJ economiza mais de R\$ 52 milhões no 1º ano de teletrabalho. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/noticias/-/asset_publisher/9jZB/content/tjpr-economiza-mais-de-r-52-milhoes-no-1-ano-de-teletrabalho/18319?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.tjpr.jus.br%2Fnoticias%3Fp_id%3D101_INSTANCE_9jZB%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D1%26_101_INSTANCE_9j_ZB_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_9jZB_keywords%3D%26_101_INSTANCE_9jZB_delta%3D10%26p_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_9jZB_cur%3D5%26_101_INSTANCE_9jZB_andOperator%3Dtrue> Acesso em 16 de agosto de 2021.



As atividades da Ouvidoria-Geral da Justiça também passaram a ser realizadas de forma remota. Essa nova realidade, contudo, não trouxe qualquer prejuízo para o atendimento ao cidadão dado que, mesmo antes da emergência sanitária, a Ouvidoria-Geral da Justiça já havia incorporado sistemas eletrônicos de processamento de manifestações que veio facilitar a operação na forma remota. A exemplo do que ocorreu com outras atividades administrativas, a Ouvidoria-Geral da Justiça estava preparada para assimilar formas de trabalho remoto, sem descuidar do atendimento presencial ao cidadão.

AUDIÊNCIA VIRTUAL

Embora não tenha tratado de um procedimento específico para o processo eletrônico, o artigo 235, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, admitiu a prática de atos “por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real”. Também está autorizada a realização de audiências por videoconferência, nos casos do art. 185, par. 2º, do CPP (interrogatório do réu no processo penal), do art. 334, par. 7º, do CPC (conciliação cível), art. 46 da Lei 13.140/2015 (Mediação extrajudicial e judicial) e art. 22, par. 2º, da Lei 9.099/95, conforme acréscimo feito pela Lei 13.994/2020 (Juizados Especiais Cíveis).

Antes da emergência sanitária, não era usual a realização de audiências ou sessões de julgamento por videoconferência. A pandemia, alterou completamente esse quadro, já que o distanciamento social impediu o atendimento presencial nos órgãos do Poder Judiciário e limitou o deslocamento do cidadão. As audiências virtuais se tornaram uma necessidade. Em face desse contexto, a administração do Tribunal de Justiça recomendou a realização de audiências e reuniões por videoconferência.

A disponibilização de tecnologia digital de um lado e, de outro, a ação de juízes e servidores na busca por adaptar ritos e procedimentos à realidade do trabalho remoto e virtual foram determinantes para garantir a disponibilidade de serviços judiciais. A videoconferência mostrou-se, nesse novo contexto de emergência sanitária, ferramenta eficaz para que a prestação da tutela jurisdicional não sofresse interrupção.

A nova realidade de audiências virtuais, cuja validade está respaldada pela jurisprudência atual dos tribunais, abriu oportunidade para reforçar o processo institucional de confiança na melhoria do serviço judiciário. As audiências virtuais preservaram a celeridade do processo, com a otimização do tempo, sem colocar em risco a tutela de direitos, de modo que, possivelmente, no futuro, haja maior disposição dos atores da justiça de manter os ganhos produtividade advindos dessa prática.

As atividades da Ouvidoria-Geral da Justiça também se beneficiam das audiências virtuais na medida em que o cidadão possa ser ouvido e obter informações mediante interação direta por videoconferência.

BALCÃO VIRTUAL

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) disciplinou a ferramenta do “Balcão Virtual” por meio da Resolução 372/2021⁹. Na sequência, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) lançou o Balcão Virtual, regulamentado pelo Decreto Judiciário nº 197/2021, editado pelo atual Presidente, Desembargador José Laurindo de Souza Neto, destinada ao atendimento, por videoconferência, de partes, advogados ou qualquer interessado nos processos físicos ou eletrônicos em tramitação nos Ofícios Distribuidores e Varas

⁹ Resolução Nº 372 de 12/02/2021 do Conselho Nacional de Justiça. Regulamenta a criação de plataforma de videoconferência denominada “Balcão Virtual. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3742>> Acesso em 21 de junho de 2021.

Judiciais do primeiro grau, nas Câmaras e Seções Cíveis e Criminais, no Órgão Especial e no Conselho da Magistratura.

A ferramenta funciona durante todo o horário de atendimento ao público, das 12 às 18 horas, sem necessidade de agendamento prévio, de forma similar ao balcão de atendimento presencial.

O atendimento virtual permite maior capilaridade e contribui substancialmente para a democratização de acesso aos serviços judiciários. Mais pessoas em diferentes lugares, sem necessidade de deslocamento, podem ter acesso aos serviços judiciários.

De sua parte, a Ouvidoria-Geral da justiça já acumulou experiência no atendimento virtual do cidadão dado que a maioria das manifestações mesmo antes da pandemia do Covid-19 já eram processadas por meio digital e remoto mediante formulário eletrônico disponibilizado no site oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

CONSOLIDAÇÃO DO USO DE FERRAMENTAS DIGITAIS NO SERVIÇO JUDICIÁRIO E NA OUVIDORIA

Para além dos efeitos nocivos, a pandemia do Covid-19 poderá deixar uma herança benéfica, em termos de prestação jurisdicional, na medida em que se consolidar no sistema de justiça uma cultura de uso intensivo de tecnologia digital.

O aperfeiçoamento das ferramentas do processo eletrônico, teletrabalho, e audiências virtuais poderá ampliar práticas de prestação jurisdicional e conduzir a novos patamares a garantia de acesso à justiça.

Na atividade jurisdicional o uso da tecnologia digital poderá contribuir para ampliar e facilitar a produção de provas, com o incremento de meios de produção de imagens, facilitar o trabalho de advogados, juízes e promotores, e o que é mais importante, conferir uma nova dinâmica de garantia e exercício de direitos, de acordo com as exigências dos novos fluxos de interação social e econômica em rede. O avanço dessa nova dinâmica dependerá do modo como o Brasil desenvolver e assimilar os ganhos de inovação possibilitados pela tecnologia digital.

Na área administrativa, a tecnologia digital poderá contribuir para assegurar maior eficiência, sobretudo em torno do binômio de aumento de produtividade e redução de custos.

Especialmente a atividade de ouvidoria, comprometida com o atendimento do cidadão, terá ampliado o seu alcance pelo uso da tecnologia digital em benefício da transparência e do diálogo característicos do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS CONSULTADAS E INDICATIVAS

BOING, Daniel Henrique Arruda; ROSA, Alexandre Morais da. **Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no Judiciário**. Florianópolis, EMais, 2020.

BORDONI, Jovina d'Ávila. TONET, Luciano. **Inovação e Tecnologia no Judiciário**. R. Themis, Fortaleza, v.188, n.2, p. 149-168, jul./dez 2020.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer. 20. ed. rev. amp. São Paulo: Paz e Terra, 2019

CASTRO, Marilú Pereira Castro. GUIMARÃES, Tomas Aquino. **Dimensões que na fluência do processo de inovação em organizações de justiça**. Disponível em: <<https://www.emerald.com/insight/2515-8961.htm>> Acesso em: 09 de junho de 2021.

Conselho Nacional de Justiça. **Produtividade Mensal**. Disponível em: <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opedoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=-QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shPDPrincipal> Acesso em 11 de junho de 2021.

CORONAVÍRUS BRASIL – **Painel Coronavírus**. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/> Acesso em 11 de junho de 2021.

LEITE, Gisele. Acesso à justiça. **Acesso à cidadania durante a pandemia**. Disponível em: <<https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/acesso-a-justica-acesso-a-cidadaniaduranteapandemia#:~:text=Segundo%20pesqui>>

[sa%20feita%20e m%20Defensorias,Funda%C3%A7%C3%A3o%20Get%C3%BAlio%20Vargas%20\(FGV\).>](#) Acesso em 28 de Maio de 2021.

MARTINS. Tiago do Carmo. **Direito Hoje | Acesso à justiça e pandemia**. Disponível em:<https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar &idpagina=2145>. Acesso em 29 de Maio de 2021.

PECK, Patricia. **Direito Digital**. Editora Saraiva, 2016.

SANTOS, Milton. A natureza do espaço – técnica e tempo, razão e emoção. 3.^a ed. São Paulo: Editora Hucitec, 1999.

SORRENTINO. Luciana Yuki. NETO. Raimundo Silvino da Costa. **O acesso digital à justiça – Imagem do Judiciário Brasileiro e a prestação Jurisdicional nos novos tempos**. TJ-DF. Disponível em: [https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/](https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produ-tos/artigos-discursos-e-entrevistas /artigos/2020/o-acesso-2013-digital-2013-a-justi-ca-a-imagem-do-judiciario-brasileiro-e-a-prestacao-jurisdicional-nos-novos-tempos) campanhas-e-produ-tos/artigos-discursos-e-entrevistas /artigos/2020/o-acesso-2013-digital-2013-a-justi-ca-a-imagem-do-judiciario-brasileiro-e-a-prestacao-jurisdicional-nos-novos-tempos
Acesso em 19 de junho de 2020.

TAKANO. Camila Cardoso. SILVA. Lucas Gonçalves da. **O constitucionalismo digital e as novas tecnologias da informação e comunicação (TIC)**. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias. V. 6. N. 1. Página 1-15. Jan/Jun. 2020.

VELOSO. R.S.D. **Tecnologia da Informação e da Comunicação**. São Paulo: Saraiva, 2012.

